جامعة طنطا
كليـة الحقـوق

أحكام الأسـرة

في

الشريعة الإسلامية

« الجزء الثانى »

دكتور

إبراهـيم علـوان

مـدرس الشريعة الإسـلاميـة
كليـة الحقـوق ـ طنطـا

٢٠٠٤ـ ٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً "

مقدمة

إن الحمـــد لله ، نحمده ، ونستعين به ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفســنا وســيئات أعمالنا ، إنه من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هــادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمــد ، وهو على كل شيء قدير ، وأشهد أن سيد الخلق سيدنا محمد بن عــبد الله رســول الله ، ورحمته للعالمين ، اللهم صل عليه أفضل صلاة وأكملها ، وأتمها، صلاة وسلاماً دائمين متعاقبين إلى يوم الدين .

أما بعد

فقــد جــاءت آيات القرآن حافلة بالحديث المفصل عن أحكام الفرقة بين الزوجين على نحو عجيب ، حيث عرضت لها في أكثر من سورة من سوره ، فتكلمــت عــن مــن يملــك حق الطلاق ، وعدد الطلقات التي يملكها ، والوقت الذي يباح له إيقاع الطلاق فيه ، وضوابط حق الزوج في مراجعة زوجــته ، والإشــهاد علــى الإمساك أو الفراق ، ومدة العدة التي تعتدها المــرأة التــي طلقها زوجها ، وأنها تختلف بحسب حالة المرأة ، وهل في بطنها ولد أم لا ؟ وإن لم يكن في بطنها ولد ، فهل هي من ذوات الحيض أم لا ؟ وحكــم المطلقة ثلاثاً ، وما يجب على الزوجين إن أرادا مراجعة الزوجية بينهما بعدها ، وحقوق المعتدة في فترة العدة وواجباتها ، وأحكام المهــر والعــدة والمتعة بالنسبة للمطلقة قبل الدخول بها أو بعده ، وحكم المســكن الــذي تعــتد فــيه المعــتدة ، ونفقة الحامل حتى تضع ، وحكم الرضــاعة لولد المطلقة حين تضعه في حالة الاتفاق بينها وبين أبيها على مــا فــيه مصلحة الطفل بينهما ، وفي حالة إرضاعه من أخرى ، وحكم

النفقة والأجر، أضف إلى ذلك كله أحكام الخلع ، والإيلاء ، واللعان والظهار.

علام يدل هذا ؟

إن له عدة دلالات تجتمع كلها عند سمو هذا الدين وجدّيته وانبثاقه من نبع غير بشري على وجه التأكيد ، حتى لو لم تكن هناك دلالة أخرى سوى دلالة اشتمال القرآن الكريم على سورة تسمى سورة الطلاق !

وتفصيل القول في هذه الأحكام وغيرها من أحكام الأحوال الشخصية يظهر خطورة شأن الأسرة في النظام الإسلامي وسنخص هذا المعنى في هذه المقدمة بشيء من البيان ، حتى يدرك كل ذي عينين أن الإسلام لا يحبذ وقوع الفرقة بين الزوجين ، ولا يستحسنها ـ بحسب الأصل ـ لأنها لا تتفق مع المعاني النبيلة التي تغياها من شرعية الزواج في الأساس ، وإنما أجيزت هذه الفرقة إذا ما أخفق الزوجان في تحقيق المقاصد الشرعية من الزواج :

الإسلام نظام أسرة ؛ البيت في اعتباره مثابة وسكن ، في ظله تلتقي النفوس على المودة والرحمة والتعاطف والستر والتجمل والحصانة والطهر ، وفي كنفه تنبت الطفولة ، وتتدرج الحداثة ، ومنه تمتد وشائج الرحمة وأواصر التكافل .

ومن ثم يصور القرآنِ العلاقة البيتية تصويراً رقيقاً شفافاً ، يشع منه التعاطف ، وترف فيه الظلال ، ويشيع فيه الندى ، ويفوح منه العبير :

قـال الحق سبحانه وتعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " .
وفي آية أخرى " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " .
فهـي صـلة الـنفس بالنفس ، وهي صلة السكن والقرار ، وهي صلة المودة والرحمة ، وهي صلة الستر والتجمل .

والـزواج في عرف المؤمن يدخل في الطاعات التي يتقرب بها إلى ربـه ، وترتفع هذه الصلة إلى مكان القداسة في ضميره بما أنها إحدى الطاعات لربه .

وإن عـناية القـرآن بأمر الأسرة على هذا النحو الكبير لتتناسق مع مجـرى القدر الإلهي بإقامة الحياة البشرية ابتداء على أساس الأسرة ، حيـن جـرى قدر الله أن تكون أول خلية في الوجود البشري هي أسرة آدم وزوجه ، وأن يتكاثر الناس بعد ذلك من هذه الخلية الأولى ، وكان الله – سبحانه – قادراً على أن يخلق الملايين من الأفراد الإنسانية دفعة واحدة ، ولكن قدره جرى بهذا لحكمة كامنة في وظيفة الأسرة الضخمة فـي حـياة هذا المخلوق ، حيث تلبي حياة الأسرة فطرته واستعداداته ، وحيث تنمي شخصيته وفضائله ، وحيث يتلقى فيها أعمق المؤثرات في حياته ، ثم جرت هذه العناية في النظام الإسلامي " منهج الله الأخير في الأرض" مـع القدر الإلهي في خلقه الإنسان ابتداء ، كما هو الشأن في تناسق كل ما يصدر عن الله بلا تفاوت ولا اختلاف .

فالغرض من شرعية الزواج في الإسلام إذاً ليس هو قضاء الوطر الجنسـي ، بـل الغرض أسمى من ذلك وأجلُّ ، ولهذا اعتبره النبي ﷺ سـنة الإسـلام فقـال : " وإن من سنتنا النكاح" وما كان الزواج سنة

الإسلام لأن فيه قضاء الطبع الجنسي فقط ، بل لمعان اجتماعية ونفسية ودينية من أهمها :

(١) أن الـــزواج هو عماد الأسرة الثابتة التي تلتقي الحقوق والواجبات فـــيها بتقديس ديني ، يشعر الشخص فيه بأن الزواج رابطة مقدسة تعلو بهـــا إنســـانيته ، فهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عـــن دركـــة الحيوانـــية التي تكون العلاقة بين الأنثى والذكر فيها هي الشهوة البهيمية فقط ، ولعل هذه النفسية الروحية هي المودة التي جعلها الله تعـــالى بين الزوجين وذكرها في قوله سبحانه " ومن آياته أن خلق لكـــم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " على أنها من نعمه ، وهي التمازج النفسي الذي عبر الله سبحانه وتعالى عنه بقوله " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن "

(٢) الـــزواج هو العماد الأول للأسرة كما نوهنا ، والأسرة هي الوحدة الأولـــى لبـــناء المجـــتمع ، فهي الخلية التي تتربى فيها أنواع النزوع الاجتماعـــي في الإنسان عند أول استقباله للدنيا ، ففيها يعرف ما له من حقـــوق ، ومـــا عليه من واجبات ، وفيها تتكون مشاعر الألفة والأخوة الإنســـانية ، وتبذر بذرة الإيثار ، فتنمو أو تخبو بما يصادفها من أجواء فـــي الحياة العامة ، وفي الجملة إن المجتمع القوي إنما يتكون من أسر قوية لأنها وحدة البناء فيه .

(٣) إن حفـــظ الـــنوع الإنساني كاملا يسير في مدارج الرقي إنما يكون بالـــزواج ، فـــإن المســـاندة لا تحفظ النوع من الفناء ، وإن حفظته لا تحفظه كاملا يحيا حياة إنسانية ، ولننظر إلى سكان الدول التي يقل فيها

الـزواج ، فسـنجد أن سـكانها يتناقصون بتوالي السنين ، بينما يتكاثر سكان غيرها ممن يقدم آحادها على الزواج .

ولقـد كـان رسول الله ﷺ يحث على طلب النسل بالزواج ، فقد روى معقـل بـن يسـار أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ فنهاه ، ثم أتاه الثانية ، فقال مثل ذلك ، ثم أتاه الثالثة فقال " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم "

(٤) الـزواج هو الراحة الحقيقية لكل من الرجل والمرأة على السواء ؛ إذ أن المـرأة تجد فيه من يكفل لها الرزق ، فتعكف على البيت ترعاه وعلى الأولاد تربيهم وتتعهدهم ، وفي ذلك ما يتفق مع طبعها ، وكل ما يـتفق مع الغرائز هو الراحة ، وإن كان في ظاهر من المشقة أحياناً ، والـرجل بعد لأواء الحياة ومتاعبها يجد في بيت الزوجية جنة الحياة ، وكأنه واحة في وسط صحراء الدنيا ومتاعبها ، ولولا الزواج لكان أفاقاً لا مأوى له ولا سكن ولا مستقر .

ولا نقصد بالراحة الاستنامة إلى المتع واللذات والامتناع عن التبعات ، والـبعد عـن التكليفات الاجتماعية ، فإن هذه هي الراحة الحيوانية ، إنما نقصد بالراحة راحة الإنسان الذي يسير في مدارج الكمال ، وتعلو تـبعاته بمقـدار كماله ، ولذلك لا ننفي عن الزواج ما فيه من تبعات ؛ لأنها ضريبة الإنسانية العالية وتكليفها .

ولقـد أدرك الكـتاب المسلمون الأوائل هذا المعنى المستقيم ، فعدوا من فوائـد الزواج هذه التبعات التي تنشأ من الكمال الإنساني ، ولذلك ذكر الغزالـي أن من فوائده " مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية ،

والقـيام بحـق الأهل ، والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن ، والسـعي في إصلاحهن ، وإرشادهن إلى طريق الدين ، والاجتهاد في كسـب الحلال لأجلهن ، والقيام بتربية أولاده ، فكل هذه أعمال عظيمة الفضـل ، فإنها رعاية وولاية ، والأهل والولد رعية ، وفضل الرعاية عظيمة ، وإنما يحترز منها من يحترز خيفة القصور "

ومما يتعين التنبيه عليه هنا أن الأصل في الرابطة الزوجية هو الاسـتقرار والاستمرار، والإسلام يحيط هذه الرابطة بكل الضمانات التـي تكفل استقرارها واستمرارها ، وفي سبيل هذه الغاية يرفعها إلى مرتـبة الطاعـات ، ويعين على قيامها بمال الدولة للفقراء والفقيرات ، ويفـرض الآداب التـي تمنع التبرج والفتنة ؛ كي تستقر العواطف ولا تتلفـت القلوب على هتاف الفتنة المتبرجة في الأسواق ! ويفرض حد الـزنا وحد القذف ويجعل للبيوت حرمتها بالاستئذان عليها، والاستئذان بين أهلها في داخلها .

ويـنظم الارتـباطات الزوجية بشريعة محددة ، ويقيم نظام البيت على أسـاس قوامـة أحد الشريكين وهو الأقدر على القوامة ، منعاً للفوضى والاضـطراب والنزاع إلى آخر الضمانات والتنظيمات الواقية من كل اهتزاز ، فوق التوجيهات العاطفية ، وفوق ربط هذه العلاقة كلها بتقوى الله ورقابته .

ولكن الحياة الواقعية للبشر تثبت أن هناك حالات تتهدم وتتحطم على الـرغم من جميع الضمانات والتوجيهات ، وهي حالات لابد أن تواجه مواجهة عملية ، اعترافاً بمنطق الواقع الذي لا يجدي إنكاره حين تتعذر الحياة الزوجية ويصبح الإمساك بالزوجية عبثاً لا يقوم على أساس .

إنه يهتف بالرجال : " وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكـرهوا شـيئاً يجعـل الله فـيه خـيراً كثيراً " فيميل بهم إلى التريث والمصـابرة حتى في حالة الكراهية ، ويفتح لهم تلك النافذة المجهولة " فعسـى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " فما يدريهم أن في هـؤلاء النسـوة المكروهات خيراً ، وأن الله يدخر لهم هذا الخير ، فلا يجـوز أن يفلـتوه ، إن لم يكن ينبغي لهم أن يستمسكوا به ويعززوه ! ولـيس أبلـغ مـن هـذا في استحياء الانعطاف الوجداني واستثارته ، وترويض الكره وإطفاء شرته .

فـإذا تجـاوز الأمـر مسألة الحب والكره إلى النشوز والنفور ، فليس الطـلاق أول خاطـر يهدي إليه الإسلام ، بل لابد من محاولة يقوم بها الآخـرون ، وتوفيق يحاوله الخيّرون : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمـاً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كـان عليماً خبيراً " " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير "

فـإذا لم تُجد هذه الوساطة ، فالأمر إذن جد ، وهناك ما لا تستقيم معه هـذه الحياة ، ولا يستقر لها قرار ، وإمساك الزوجية على هذا الوضع إنمـا هـو محاولة فاشلة ، يزيدها الضغط فشلاً ، ومن الحكمة التسليم بـالواقع ، وإنهاء هذه الحياة على كره من الإسلام ، فإن أبغض الحلال إلى الله الطلاق .

فـإذا أراد أن يطلـق فليس في كل لحظة يجوز الطلاق ، إنما السنة أن يكـون في طهر لم يقع فيه وطء ، وفي هذا ما يؤجل فصم العقدة فترة

بعـــد موقف الغضب والانفعال ، وفي خلال هذه الفترة قد تتغير النفوس ، وتقر القلوب ، ويصلح الله بين المتخاصمين ، فلا يقع الطلاق !
ثـــم بعـــد ذلك فترة العدة ، ثلاثة قروء للتي تحيض وتلد ، وثلاثة أشهر للآيســـة الصغيرة ، وفترة الحمل للحوامل ، وفي خلالها مجال للمعاودة إن نبضـــت فـــي القلوب نابضة من مودة ، ومن رغبة في استئناف ما انقطـــع من حبل الزوجية ، ولكن هذه المحاولات كلها لا تنفي أن هناك انفصـــالاً يقع ، وحالات لابد أن تواجهها الشريعة مواجهة عملية واقعية ، فتشـــرع لها ، وتنظم أوضاعها ، وتعالج آثارها ، وفي هذا كانت تلك الأحكـــام الدقيقة المفصلة ، التي تدل على واقعية هذا الدين في علاجه للحـــياة ، مـــع دفعهـــا دائمـــاً إلى الأمام ، ورفعها دائماً إلى السماء ، وسنفصـــل القـــول بين جنبات هذه الدراسة ــ بإذن الله تعالى ــ حول الضـــمانات التي وضعها الإسلام للحيلولة دون وقوع الطلاق ، أو على الأقل تقليل آثاره .

ارتفاع الإسلام بمكانة المرأة

المـــتأمل للآيات القرآنية التي تنظم أحكام الفرقة بين الزوجين يجد أنها كانـــت تواجه حالات واقعة في المجتمع الإسلامي متخلفة من رواسب الجاهلـــية ، ومـــا كانـــت تلاقيه المرأة فيها من العنت والخسف ، مما اقتضـــى هـــذا التشـــديد ، وهـــذا الحشد من المؤثرات النفسية ، ومن التفصـــيلات الدقيقة ، التي لا تدع مجالاً للتلاعب والالتواء مع ما كان مســـتقراً في النفوس من تصورات متخلفة عن علاقات الجنسين ، ومن تفكك وفوضى في الحياة العائلية .

ولـــم يكن الحال هكذا في شبه الجزيرة وحدها ، إنما كان شائعاً في العالم كله يومذاك ، فكان وضع المرأة هو وضع الرقيق ، أو ما هو أســوأ مــن الرقيق في جنبات الأرض جميعاً ، فوق ما كان ينظر إلى العلاقــات الجنسية نظرة استقذار، وإلى المرأة كأنها شيطان يغري بهذه القذارة .

ومــن هــذه الوهــدة العالمية ارتفع الإسلام بالمرأة ، وبالعلاقات الزوجــية إلى ذلك المستوى الرفيع الطاهر الكريم الذي سبقت الإشارة إليه ، وأنشأ للمرأة ما أنشأ من القيمة والاعتبار والحقوق والضمانات ، فهــي وليدة لا توأد ولا تهان ، ومخطوبة لا تنكح إلا بإذنها ثيباً أو بكراً ، وزوجــة لها حقوق الرعاية فوق ضمانات الشريعة ، ومطلقة لها هذه الحقوق المفصلة في سورة الطلاق وفي سورة البقرة وغيرهما .

شرع الإسلام هذا كله ، لا لأن النساء في شبه الجزيرة ، أو في أي مكــان في العالم حينذاك شعرن بأن مكانهن غير مرض ! ولا لأن شــعور الرجال كذلك قد تأذى بوضع النساء ، ولا لأنه كان هناك اتحاد نســائي عربــي أو عالمي ! ولا لأن المرأة دخلت دار الندوة أو مجلس الشورى ! ولا لأن هاتفاً واحداً في الأرض هتف بتغيير الأحوال ، إنما كانــت هــي شريعة السماء للأرض ، وعدالة السماء للأرض ، وإرادة السماء للأرض ، أن ترتفع الحياة البشرية من تلك الوهدة ، وأن تتطهر العلاقــات الزوجــية مــن تلك الوصمة ، وأن يكون للزوجين من نفس واحدة حقوق الإنسان وكرامة الإنسان.

هـذا دين رفيع ، لا يعرض عنه إلا مطموس ، ولا يعيبه إلا منكوس ، ولا يحاربـه إلا موكوس ، فإنه لا يدع شريعة الله إلى شريعة الناس إلا من أخلد إلى الأرض واتبع هواه .

وتجـدر الإشارة هنا إلى أنني استفدت في إعداد هذا الكتاب بمؤلفات قـيمة لأسـاتذة كرام ، يحسن بنا أن نعرض في هذه المقدمة لأسمائهم وأسماء مؤلفاتهم ؛ لكي يرجع إليها الراغب في الاستزادة ، أو التوثق ، وسأذكر هذه الأسماء مرتبة على حسب الترتيب الهجائي :

* الأسـتاذ الدكـتور / إبراهيم الحسيني ـ أحكام الأسرة في الإسلام ـ الجزء الثاني .
* فضـيلة العلامة الشيخ / أحمد إبراهيم ـ أحكام الأحوال الشخصية في الشـريعة الإسـلامية والقانون ـ الطبعة التي أخرجها نادي القضاة ـ سنة ١٩٩٤.
* الأستاذ الدكتور / أحمد فراج حسين ـ أحكام الأسرة في الإسلام ـ الطـلاق وحقـوق الأولاد ونفقـة الأقـارب ـ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ـ ١٤١٨هـ ١٩٩٨ م .
* الأستاذ الدكتور / أحمد محمود الشافعي ـ الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية ـ ١٤١٧هـ ١٩٩٧ م .
* المستشـار / أحمـد نصر الجندي ـ عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق ـ دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ـ ١٩٩٥ .
* المستشار /أشرف مصطفى كمال ـ قوانين الأحوال الشخصية ـ أصدرت هذه الطبعة نقابة المحامين .
* الأستاذ الدكتور / بدران أبو العينين ـ حقوق الأولاد في الشريعة الإسـلامية والقانون ـ الناشر مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ـ ١٩٨١ .

- الأستاذ الدكتور / زكريا البري ــ أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ــ الناشر دار النهضة العربية ــ القاهرة .
- الأستاذ الدكتور / عبد الرحمن العدوي ــ الوسيط في الفقه الإسلامي ــ أحكام الأسرة ــ الناشر المكتبة الأزهرية للتراث ــ ١٤١٦هـ ١٩٩٦ .
- فضيلة العلامة الشيخ / محمد أبو زهرة ــ الأحوال الشخصية ــ دار الفكر العربي .
- الأستاذ الدكتور / محمد الشحات الجندي ــ نظرات في نظام الأسرة الإسلامية ــ طبعة ١٩٨٦ م .
- الأستاذ الدكتور / محمد كمال إمام ــ الطلاق عند المسلمين ــ دراسة فقهية وقانونية ــ الناشر دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ــ ١٩٩٧ .
- فضيلة الأستاذ الشيخ / محمد مصطفى شحاتة الحسيني ــ الأحوال الشخصية في أحكام الزواج والطلاق .

والله تعالى أسأل أن يجنبني وأولادي والمسلمين الزلل في القول والعمل ، وأن يعيذنا من الفتن ما ظهر منها وما بطن ، إنه ولي ذلك والقادر عليه ، والله المستعان وعليه التكلان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

كتبه الفقير إلى عفو الله عز وجل وكرمه

إبراهيم علوان

تمهيد
فى
التعريف بالفرقة بين الزوجين

الفرقة في لغة العرب : اسم من الافتراق ضد الاجتماع ، وهي في اللغـــة أعم من أن تكون افتراقاً بين الزوجين أو غيرهما ، لكنها بالإضافة إلـــى الزوجيــن تعني : ابتعاد كل منهما عن الآخر بسبب انقطاع العلاقة الزوجية ، أو بسبب آخر كسفر أحدهما .

ويراد بالفرقة عند الفقهاء : انقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين .

كمـــا تطلق على السبب الشرعي المؤدي لذلك ، كتطليق الرجل امرأته ، وحكم القاضي بفسخ الزواج ، وطروء ما يقتضي انفساخه .

أنواع الفرق

تتنوع الفرق التي تنتهي بها العلاقة الزوجية إلى نوعين :

الأول : فــرق تعتــبر طلاقاً ، فتعد من الثلاث طلقات التي يملكها الزوج علــى زوجــته ، بحيــث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما بقي له بعد احتساب هذه الفرقة .

الثانـــي : فــرق لا تعتبر طلاقاً ، بل فسخاً ، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .
ذلــك لأن الطــلاق الــذي شرعه الله لحل عقدة النكاح عند فساد العلاقة الزوجــية ، وحَدَّه بثلاث جعله ملكاً للرجل دون المرأة ، فلهذا قالوا : كل فــرقة يملك إيقاعها الزوج وحْدَه ، ولاتملك المرأة إيقاع مثلها إلا بتسليط مــنه تعتــبر طلاقــاً ، وتعد من الثلاث ، وكل فرقة تملك إيقاعها المرأة وحدهــا ، أو يملكها الزوج وتملك المرأة مثلها من غير تسليط منه تعتبر فسخاً فلا ينقص بها عدد الطلقات .

" صور الفرقة التي تعتبر طلاقاً "

الفــرقة التــي تعد طلاقاً تشمل كل فرقة يراد بها إنهاء العقد لما طرأ بين الزوجين من أسباب النزاع وذلك هو :

١- **الطلاق** : وسنفصل القول في تعريفه بعد قليل .

٢- **الخلـــع** : وهو في اللغة النزع ، وخالعت المرأة زوجها مخالعة واختلعت منه إذا افتدت منه وطلقها على الفدية .

وهو في الاصطلاح : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة أو غيرها للزوج .
والخلـــع طـــلاق عـــند الحنفية على المفتى به عندهم ، وهو مذهب المالكية والشافعي في الجديد والحنابلة في رواية عندهم .

٣- **الإيـــلاء** : (عـــند الحنفية) وهو في اللغة : الحلف ، من آلى يولي ايلاء إذا حلف .
والإيـــلاء في الاصطلاح : هو حلف الزوج على ترك قرب زوجته مـــدة مخصوصة ، هي أربعة أشهر كما في قوله تعالى " للذين يؤلون من نســـائهم تربص أربعة أشهر " فإذا انقضت الأشهر الأربعة بغير قرب منه لها طلقت منه طلقة بائنة عند الحنفية ، واستحقت الطلاق منه عند المالكية والشـــافعية والحـــنابلة ، حيث ترفع دعوى أمام القضاء ليخيره بين القرب والفراق فإن قربها انحل الإيلاء ، وإن رفض فرق القاضي بينهما بطلقة .

٤- **التفريق** : وهو في اللغة مصدر فرق ، يقال : فرقت بين الحق والباطل أي فصلت بينهما .
والـــتفريق في اصطلاح الفقهاء : إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجيـــن بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب ، كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق أو لغيبة الزوج .

" صور الفرقة التي تعتبر فسخاً "

الفـــرقة التـــي تعتبر فسخاً تشمل كل فرقة يراد بها نقض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه ، أو طارئ يمنع بقاءه ، وذلك هو :

١- الفرقة لتبين فساد العقد .

٢- الفرقة لطروء حرمة المصاهرة .

٣- الفرقة بردة أحد الزوجين .

٤- الفرقة باللعان .

واللعان في اللعن : الطرد والإبعاد من الخير .

وفـــي **الاصـــطلاح هو** : اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة ، وقد سمي باللعان لما في قول الزوج في الأيمان : إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

٥- التفريق للغبن في المهر .

٦- التفريق لعدم الكفاءة .

٧- التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة .

٨- التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام .

أنواع الفرق باعتبار الحاجة إلى القضاء لإيقاعها

تنقسم الفرق بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : فـــرق تقع من غير حاجة إلى القضاء ؛ لابتنائها على أسباب جلية ، وتشمل الطلاق والخلع والإيلاء ، والفرق التي حدثت بسبب تبين فســـاد العقد ، أو بطروء حرمة المصاهرة ، أو بردة أحد الزوجين ، أو باللعان .

الثانــــي : فــرق لا تقــع بمجرد وقوع أسبابها ، بل لابد من قضاء القاضي لأن الأسباب خفية ، يتسع فيها مجال التقدير ، فيحتاج إلى نظر صــائب ، وقول حاسم ، وتشمل كل ما لم يذكر في القسم الأول ، وهو التفريق لعيب في الزوج ، أو لعدم إنفاقه ، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته ، والــتفريق بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام أو بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو لعدم الكفاءة ، أو للغبن في المهر ([1])

وتجــدر الإشـــارة إلى أن من المشايخ من يسمي هذا القسم الأخير " التطليق " على أساس أنه يتم رغماً عن إرادة الزوجين أو أحدهما .

([1]) يراجع في هذا : الفرقة بين الزوجين للشيخ علي حسب الله ص١٧ وما بعدها ، الطلاق في الشريعة الإسلامية للدكتور / محمد كمال إمام ص ٣٦ ـ ٤٥

التفريق بين الزوجين ٠٠ نظرة تاريخية

لم تنشئ الشريعة الإسلامية الحكم بإمكانية التفريق بين الزوجين إنشاء ، ولـم تـنفرد بإقـرار ذلك حينما شرعت الطلاق ـ باعتباره الصورة الأظهـر لهذا التفريق ـ ونحوه ، وإنما نظمت هذا التفريق ووضعت له القـيود والضوابط التي تجعله نظاماً إنسانياً يحقق مصالح الأسرة ، ولا يسـلب المرأة حقوقها أو حرياتها ، فقد أنزل القرآن على أشرف الخلق محمـد صـلى الله علـيه وسلم ، والناس يعرفون الارتباط بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج ، بيد أنهم يختلفون فى الكيفية التى يتعاملون بها مع احتدام الشقاق والنزاع بين الزوجين إلى طرائق متباينة لا تخلو واحدة منها من غلو أو تفريط ، وتأبى الشريعة الخاتمة أن تترك البشر علـى غير استقامة فى هذا الأمر ، دون أن تشرع لهم ما يحفظ عليهم كرامتهم وإنسانيتهم وما يحقق لهم سعادتهم فى الدنيا والآخرة .

فقد كان الطلاق مباحاً عند اليونانيين ، ولكنه كان مجرد أثر من آثار السلطة المطلقة للزوج على زوجته ، حيث كان اليونانيون ينظرون للمـرأة باعتـبارها متاعاً يباع ويشترى ، بل كان الزوج يزوج مطلقته لمن شاء في حياته ، ويوصي بها لشخص آخر بعد مماته .

وقد عرفت الشرائع السماوية والقوانين الإنسانية في القديم والحديث الطـلاق ، إلا أن موقفها منه كان يتأرجح بين التقييد والإطلاق ، إلا ما قال به " **الكاثوليك** " من عدم إباحة الطلاق لأي سبب كان .

أما **البروتستانت** فقد قالوا بالطلاق في حالتي الزنا وتغيير الدين .

وأضاف الأقباط **الأرثوذكس** أسباباً أخرى جعلت مذهبهم أكثر مرونة في الطلاق من غيره من مذاهب المسيحية الأخرى ـ ولهذا ! فقد يلجأ أحد الزوجين من الكاثوليك أو البروتستانت إلى اعتناق الأرثوذكسية ؛ ليجد وسيلة للتخلص من صاحبه ـ فقد أقر مجمع الأقباط الأرثوذكس المقدس والمجلس الملي العام مبدأ الفرقة بين الزوجين ، وتوسع في أسبابها ، فجعلها سبعة هي :

١- الزنا من أحد الزوجين .

٢- خروج أحدهما عن الدين المسيحي .

٣- غيبة أحدهما خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ، ولا حياته وموته .

٤- الحكم على أحدهما بالأشغال الشاقة أو السجن سبع سنوات فأكثر .

٥- الجنون المطبق الذي لا يقبل الشفاء إذا مضى عليها خمس سنوات

٦- العنة التي لا تقبل الشفاء إذا حصلت قبل مضي خمس سنوات على الزواج ، وكانت المرأة في سن يخشى عليها من الفتنة .

٧- محاولة أحدهما الاعتداء على حياة الآخر ، أو اعتياده إيذاؤه إيذاء جسيماً يعرض صحته للخطر .

ولا تتم الفرقة بهذه الأسباب إلا بإجراءات خاصة تنتهي بحكم من المجلس الملي المختص يصادق عليه من المجلس الملي العام .

وبمجرد الحكم النهائي تنحل الرابطة الزوجية ، وترتفع الحقوق الزوجية لكل من الزوجين على الآخر ، ولكل منهما أن يتزوج بمن يشاء إلا إذا نص في الحكم على حرمانه من الزواج ، ولهما أن يعودا بقرار من المجلس الملي العام بعد إجراءات خاصة .

هذا ما وصل إليه اجتهاد رجال الكنيسة الأرثوذكسية بمصر ، وهو كما ترى متقارب مع ما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام

، حيث إنهم يبيحون لصاحب الحق في الفرقة من الزوجين بسبب مـن هذه الأسباب أن يرفع أمره إلى الجهات المختصة لتحكم هي بالفرقة بينهما ، وهذا بعض ما تقرره الشريعة الإسلامية بأسلوبها الخـاص ، وتعـده فسخاً أو تطليقاً كما سبق وأن بينا ، ومع هذا فـإنهم لا يبـيحون للزوج أن يستقل بالطلاق بحال ، وقد يحكمون على أحد الزوجين بالحرمان من الزواج بعد ذلك (٢) .

وأكـثر القوانيـن الوضعية تبيح الطلاق إلا أنه قد يتم بفعل الزوج وإرادتـه ، والغالب في هذه القوانين إسناد الطلاق إلى القاضي ، وعليه فهي تقر بمشروعيته في كل الأحوال .

أدلة مشروعية الطلاق

معلوم أن الكتاب والسنة والإجماع هي الأدلة الأصلية للأحكام الشرعية ، ممـا يعني أن شرعية أي فعل إنساني تتوقف على وجود سند لها في واحـد مـن هـذه الأدلة ، وقد تضافرت الأدلة في هذه المصادر على شرعية الطلاق نذكر منها :

١- **آيات القرآن الكريم ومنها** : يقـول الحق سبحانه وتعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "
والآية ظاهرة الدلالة على جواز الطلاق ، والخطاب فيها وإن كان للنبـي ﷺ إلا أنه حكم عام فيه وفي جميع أمته ، فهو من الخاص الـذي أريـد به العموم ، وإنما خوطب ﷺ بلفظ الجمع على سبيل

---

(٢) انظر : الفرقة بين الزوجين للشيخ علي حسب الله ص١٠- ١١ .

التعظيم ، أو على إرادة ضم أمته إليه ،والمعنى " إذا أردتم تطليق النســـاء فطلقوهن لابتداء عدتهن " أي في طهرهن إذا لم يجامعن فيه .

ومـــنها : قــول الله تعـــالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .
وهـــذه الآيـــة الكريمة تنظيم للطلاق ، من ناحية عدده وأنه ليس للـــرجل إلا ثلاث تطليقات ، وأحكام الرجعة ، ومتى تجوز ، ومن هنا فهي تدل بإشارتها على شرعية الطلاق .

٢- **الســـنة النبوية** : وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الطلاق منها : قوله ﷺ " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " ([٣])
والحديث يدل على أن الطلاق مشروع لكن بأسبابه ودواعيه.

ومـــنها : قولـــه ﷺ " ثــلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطـــلاق والعـــتاق" ([٤]) والحديث صريح في الدلالة على إباحة الطلاق .

٣- **الإجماع** : أجمع المسلمون من لدن رسول الله ﷺ على مشروعية الطلاق ، ولم يخالف في هذا الحكم أحد من المسلمين .

---

[٣]) الحديث أخرجه أبو داود في الطلاق رقم ٢١٧٩ ، وابن ماجة ٢٠١٨، وصححه البيهقي ١٩٦/٢ بلفظ " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق " .
[٤]) الحديث أخرجه أبو داود برقم٢٠٣٩ ، والترمذي في الطلاق برقم ١١٨٤ وقال : حسن غريب .

حكمة مشروعية الطلاق

الزواج في الشريعة الإسلامية ، كما هو في الشرائع المنزلة عقد أبدي ، ولذلـك فإنـه لا يـنعقد علـى وجه التأقيت ، فهو عقد شرع للبقاء والاستمرار ولكـن لا يكفـي فـي بقاء عقد الزواج مؤبداً أن تشرعه الشـريعة مؤبـداً ليـبقى صالحاً ، بل لا بد لذلك أن تكون المودة بين الزوجين قائمة ؛ إذ العلاقة الشخصية بينهما هي الصلة التي تبقي الحياة الزوجية صالحة فيبقى بها ، ولذلك حرص الشارع على بقاء هذه المودة ، وحـث على حسن العشرة ، ودعا إلى الرفق والتآلف ، وشرع شرعة الحكمين عندما ينجم بينهما الخلاف فقال تعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فابعـثوا حكمـا مـن أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "

وإن الحكميـن القريبين لهما أو غير القريبين من ذوي المروءات هما اللـذان يسـتطيعان أن يجتـثا بـذور النزاع ، ويعيدا المودة إلى سابق صفوها إن كان ذلك في الإمكان .

ولكـن قد تتنافر القلوب ، ثم تستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة بتحكيم أو بغير تحكيم ، وفي هذه الحال لا بد من اختيار واحد من أمور ثلاثة :

(أولهـا) البقاء مع النفرة ، فيعيشان معا ، والضغينة والبغض والحقد بيـنهما ، وهذه حال لا يمكن اختيارها ، وإن اختيرت لا يمكن بقاؤها ، وإن بقيت فليست في صالح الأسرة في شيء .

ولـــيس مـــن الحكمة ولا من المنطق فى عرف العقلاء أن يُلزم هؤلاء بالإقامـــة الدائمـــة معـــاً ، علـــى ما بينهم من بغض وشقاق ، فالنتيجة المنطقـــية لذلـــك هي ما نراه فى عصرنا الحالي من كثرة الجرائم التى يـــتخلص أحد الزوجين فيها من الآخر، عن طريق قتله بأي وسيلة من وســـائل القتل ، والتي تكون شنيعة فى كثير من الأحيان ، مما يدل على حجم البغض والنفور الذى يحمله القاتل تجاه المقتول (٥).

(ثانـــيهما) الفراق الجسدي والزوجية قائمة ، فتصير المرأة كالمعلقة ، لا هي زوجة ولا هي مسرحة بالمعروف فيغنيها الله من سعته .

ولـــيس مـــن المستقيم أيضا أن نلزمهما باستمرار المعيشة معاً على أن يطلـــق العـــنان لكل واحد من الزوجين يُصاحب مَن يشاء من الخليلات والخلان والعشيقات والعشاق ، وما حال الناس فى أوروبا عنا ببعيد .

(ثالـــثها) الطلاق برفع قيد الزواج ، وقد صار غلا ونقمة ، وهو في أصله النعمة .

ولاشك أن المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحال طريق الطلاق ، والطلاق حينئذ ضرورة لا بد منها .

---

(٥) نشرت صحيفة الأهرام المصرية في الصفحة العاشرة من عدد يوم الاثنين ١٩٦٦/٢/٧ م أن البواب نصر عزيز قد استعان بآخرين على قتل امرأته نجية غبريال في بدروم العمارة رقم ١٦ بشارع سيالة الروضة بالمنيل ؛ لأنه تزوجها منذ ثمان سنوات ، وأنجبت منه طفلين ماتا ، ثم أصابها مرض يمنع من الإنجاب ، واتسعت شقة الخلاف بينهما ، ولما كانت ديانته تمنع الطلاق فقد رأى أن أحسن وسيلة للتخلص منها هي قتلها ، ونفذ ما أراد

ولقد نقل الشيخ أبو زهرة قول بنتام في كتاب أصول الشرائع عن ضرورة الطلاق حيث قال :

" إن الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان ، والملائم لحاجته ، والأوفق لأحوال الأسرة ، والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنساني ، ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل ألا تنفصل عنه ، ولو حلت في قلوبهما الكراهة محل الحب لكان ذلك أمرا منكرا، لا يصدقه أحد من الناس ، على أن هذا موجود دون أن تطلبه المرأة ؛ إذ القانون يحكم به ، فيتدخل بين العاقدين حال التعاقد ، ويقول لهما : أنتما تقترنان لتكونا سعداء ، فلتعلما أنكما تدخلان سجنا ، سيحكم غلق بابه٠٠٠ ولن أسمح بخروجكما ، وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء ٠٠٠ إن أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الاتفاق ؛ لأن الأمر بعدم الخروج في حالة أمر بعدم الدخول فيها ، لا فرق في ذلك بين زواج وخدمة وصناعة وغيرها ، ولو كان الموت وحده هو المخلص من الزواج لتنوعت صنوف القتل ، واتسعت مذاهبه "

والمقطوع به أن البشر يتفاوتون فى نوازعهم وميولهم ، والخالق سبحانه وتعالى يعلم أحوال المخلوقين ، وهو اللطيف الخبير ؛ والواقع يشهد أن من البشر مَن يمكن أن يلتقوا عند الاختلاف على نقطة وفاق ، يتنازل كل واحد منهم عن بعض حقه ، حتى تستمر المعيشة ، ويدوم الوئام .

ومن البشر مَنْ يستحكم النفور فيما بينهم ويصل الشقاق إلى منتهاه ، بحيث لا يمكن لهم الاستمرار فى المعيشة فى مكان واحد ، وتحت سقف واحد .

وتكليف الإنسان بأن يتحمل المعيشة مع إنسان آخر يذيقه ألوان الإيذاء ويسقيه أصناف المر صباح مساء تكليف غير واقعي ، ينظر للإنسان باعتباره ملاكاً ، وليس باعتباره إنساناً له طاقة قد تقصر عن الصبر والاحتمال ، وحينئذ يتحكم فيه الشيطان ونزغاته ، فكان من حكمة التشريع الإسلامي أن أوجد للزوجين مخرجاً لما هما فيه من نفور واختلاف إذا استحالت العشرة واستنفذت كافة الوسائل التى يمكن لهما باستخدامها إزالة أسباب النزاع والخلاف ، أضف إلى ذلك فالشريعة جعلت الغاية من الزواج هى السكينة والمودة والرحمة ، فإذا ما استحكم الشقاق والنزاع فاتت هذه الغاية ، فإلزامها بالاستمرار فى العلاقة الزوجية مع التباغض والتنافر ضرب من ضروب العبث تُنزه عنه الشريعة الإلهية .

وقد كان السائد في الجزيرة العربية قبيل بعثته ﷺ أن للزوج الحق فى أن يطلق زوجته وقتما يشاء ، وهذا النظام وإن وافق الشرع الإسلامي فى إباحة الطلاق ، إلا أنه بإطلاقه العنان لإرادة الزوج فى استخدامه دون قيد ولا ضابط قد أهدر إنسانية المرأة وكرامتها ، حيث جعلها أسيرة لرجل ربما لعبت به الأهواء واستذله الشيطان ، فأضحى يطلق زوجته ، ثم يراجعها قبل انقضاء العدة ، ثم يطلقها ، ثم يراجعها قبل انقضاء العدة ، وهكذا فى سلسلة طويلة من الإيذاء لا تكون فيه المرأة زوجة ، فتنعم بحياة الزوجية ، ولا مطلقة ، فتتحرر من هيمنة هذا الظالم وسلطانه ، وتتهيأ لها الفرصة للزواج برجل آخر ربما يكون فى الارتباط به الخير الكثير، فتنعم بعد تعاسة وتهدأ بعد طول اضطراب .

ولذلـــك فقـــد أتت الشريعة الإسلامية طريقاً وسطاً ، فأقرت مبدأ الطـــلاق كعـــلاج لمرض استعصى على الشفاء بغيره من الوسائل ، ومع ذلـــك فقد قيدته بعدد معين لا يصح تجاوزه ولا الزيادة عليه ، فللزوج أن يطلـــق زوجـــته طلقتين يكون له بعدهما – فى فترة العدة – الحق فى أن يـــراجع زوجـــته إلى عصمته دون الحاجة إلى موافقة أحد ، أو إلى القيام بـــأي إجراء ، عدا أن يقول : راجعت زوجتي فلانة إلى عصمتي ، ومن الفقهاء من ندب له الإشهاد على هذا القول ، ومنهم من ألزمه بذلك – كما ســنعرض له فى حينه – فإذا طلق هذا الزوج زوجته طلقة ثالثة فإنها لا تحـــل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، ويعاملها معاملة الأزواج ، فإذا اســتحالت العشرة مع هذا الزوج الثاني وطلقها وانقضت عدتها منه أمكن للـــزوج الأول أن يـــتقدم إليها كخاطب من الخطاب ، لكي يبدأ معها حياة زوجية جديدة إن هي وافقت على ذلك وارتضته .

نظرة الشريعة الإسلامية للطلاق

إذا كانـت الشـريعة الإسـلامية قد أقرت إعطاء الزوج الحق فى أن يطلق زوجته إذا استحالت العشرة واستحكم النفور إلا أنها لم تنظر إلى هـذا الطـلاق نظـرة تحسين وترغيب ، بل ولا حتى اعتبرته كسائر الأمـور المباحة ، وإنما وسمه صلى الله عليه وسلم بأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى فقال " ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق "

أضف إلى ذلك فقد شرع الإسلام مجموعة من الوسائل التى تحول بين الزوجين وبين الوصول إلى هذه النهاية البغيضة إلى الله عز وجل ، أو على الأقل تقلل من فرص وقوع الطلاق ، بالإضافة إلى أنها تخفف من آثار هذا القرار ، فالمشاكل الزوجية كالأمواج العاتية إذا تركت وشأنها أغرقـت البيـت وأتـت علـى جميع من فيه ، لكن الشريعة وضعت مجموعـة مـن الموانع التى تتحطم عليها هذه الأمواج ، فتصل سفينة البيـت إلـى الشاطئ آمنة سالمة بفضل الله عز وجل ، وسنعرض فيما يلـي للوسـائل الـتى شرعها الإسلام للحفاظ على الأسرة من التفكك والانهيار :

اعتبار الزواج إحدى صور العبادة

لا تـنظر الشـريعة الغـراء إلى الزواج باعتباره مجرد وسيلة لإشباع الغريزة الجنسية ـــ وإشباعها بالطريق الحلال لا مانع منه شرعاً ـــ وإنما تـنظر إليه باعتبار أنه أحد الوسائل التي يعبد الإنسان بها خالقه ومولاه ، فعـن طـريقه يكثر عدد الموحدين لله رب العالمين الذين ينصرون دينه

ويقـيمون شرعه ونظامه ، وبه يتحصن المسلم والمسلمة في حصن العفة والعفـاف ، يقضـي شهوته التي زرعها الله عز وجل في جسد الإنسان ، ومع ذلك فهو يرجو الأجر من الله سبحانه ؛ تصديقاً لوعد الله ورسوله ﷺ ؛ بسـبب امتـثاله لأمر الخالق سبحانه وتعالى في قضاء الشهوة بالطريق المباح ، وكف نفسه عن الوقوع في الحرام .

وقـد وجدنـا القرآن الكريم يحتفل احتفالا بالغا بالعلاقات الزوجية ويخصـص لهـا الآيات الكثيرة ؛ مما يدل على المكانة التي تحظى بها الأسـرة والزواج في ميزان الإسلام ــ والقرآن يبين لنا الكيفية التي نحقق بهـا الغايـة مـن خلقنا في هذه الحياة ــ **إنها العبادة** ... عبادة الله فى الـزواج وعبادته فى المباشرة والإنسال وعبادته فى الطلاق والانفصال ، وعـبادته فـى العدة والرجعة ، وعبادته فى النفقة والمتعة ، وعبادته فى الإمسـاك بمعروف أو التسريح بإحسان وعبادته فى الافتداء والتعويض ، وعبادته فى الرضاع والفصال ، عبادة الله فى كل حركة وفى كل خطوة ، ومـن ثـم يجـئ – بين هذه الأحكام في سورة البقرة – حكم الصلاة فى الخـوف والأمن : " حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين ، فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً ، فإذا أمنتم فاذكروا الله كما علمكم ما لـم تكونـوا تعلمون " يجئ هذا الحكم فى ثنايا تلك الأحكام ، وقبل أن ينتهـي مـنها السياق ، وتندمج عبادة الصلاة فى عبادات الحياة الاندماج الـذى ينبثق من طبيعة الإسلام ، ومن غاية الوجود الإنساني فى التصور الإسـلامي ، ويـبدو السياق موحياً هذا الإيحاء اللطيف : إن هذه عبادات

وطاعـــة الله فيها من جنس طاعته فى الصلاة . والحياة وحدة والطاعات فيها جملة ، والأمر كله من الله وهو منهج الله للحياة ([٦]).

الأمر بإحسان العشرة

تضافرت النصوص القرآنية والنبوية التي تأمر الزوجين بحسن العشرة والمعاملة بالمعروف ، ومن ذلك : قول الحق سبحانه وتعالى ،" فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " وقوله عز وجل " وعاشروهن بالمعروف " **والمعـــروف هـــو** الذى ارتضاه الشارع وتعارف الناس على أنه من المعاملة بالمعروف .

ومـــن الســـنة النبوية : [أ] قولـه ﷺ " إن المرأة كالضلع إن ذهبت تقـيمها كســرتها ، وإن تركــتها استمتعت بها على عوج . وفي لفظ : استوصوا بالنساء ٠٠٠٠" الحديث متفق عليه .

والحديـــث يرشـــد إلى ملاطفة النساء والصبر على ما لايستقيم من أخلاقهـــن ، والتنبيه على أنهن خلقن على هذه الصفة التي لا يفيد معها التأديـــب ولا يـــنفع معها النصح ، فلم يبق إلا الصبر والمحاسنة وترك التأنيب والمخاشنة .

---

[٦]) الظاهـــرة الملحوظـــة فى هذه الأحكام القرآنية أنها فى الوقت الذى تمثل العبادة وتنشـــئ جو العبادة وتلقي ظلال العبادة لا تغفل ملابسة واحدة من ملابسات الحياة الواقعـــية وملابسات فطرة الإنسان وتكوينه وملابسات ضروراته الواقعة فى حياته على هذه الأرض .

[ب] قولـــه ﷺ " أكمــل المؤمنيـــن إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنســـائهم " رواه أحمد والترمذي وصححه . وقوله ﷺ " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي " رواه الترمذي وصححه .

والحديثان يدلان على أن أعلى الناس رتبة في الخير وأحقهم بالاتصاف بـــه هـــو مـــن كان خير الناس في أهله ؛ فإن الأهل هم الأحقاء بالبشر وحسن الخلق وجلب النفع ودفع الضر ، فإذا كان الرجل كذلك فهو خير الناس ، وإن كان على العكس من ذلك فهو في الجانب الآخر من الشر ، وكثيراً ما يقع الناس في هذه الورطة ؛ فيرى الرجل إذا لقي أهله كان أســـوأ الناس أخلاقاً وأشجعهم نفسا وأقلهم خيراً ، وإذا لقي غير الأهل من الأجانب لانت عريكته وانبسطت أخلاقه ، وجادت نفسه وكثر خيره ، ولا شـــك أن مـــن كـــان كذلـــك فهو محروم التوفيق زائغ عن سواء الطريق ، نسأل الله تعالى السلامة.

وقـــد طـــبق ﷺ هذا التوجيه الـــذي وجهنا إليه بإحسان العشرة في صـــورة عملـــية مـــع زوجاته رضوان الله تعالى عليهن ، فعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : كنت ألعب بالبنات عند رسول الله ﷺ في بيـــته ، وهن اللعب ، وكان لي صواحب يلعبن معي ، وكان رسول الله ﷺ إذا دخل ينقمعن منه (أي يتخفَّيْن منه) فيُسَرِّبهن إليّ (أي يدخلهن إليها) فيلعبن معي " متفق عليه.

وعلـــى ضوء هذا الأمر الإلهي فإن الزوجين المسلمين يقيسان كل قول أو فعـــل يوجهه أحدهما للآخر ، وهل هذا القول أو ذاك الفعل مما يقبله الـــناس علـــى أنفسهم وأولادهم ؟ أم هو مما يستنكرونه ؟ بل إن الزوج سيسأل نفسه : هل سيقبل مثل هذا السلوك الصادر عنه تجاه زوجته إذا

صــدر عن زوج ابنته أو أخته تجاه واحدة منهما ؟ أم أنه سيستنكر ذلك ويستقبحه ؟

وكذلك فالزوجة تسأل نفسها هذا السؤال ذاته ، والقواعد الشرعية تطالب الإنسان بأن يعامل الناس بما يحب أن يعاملوه به .

تفصيل القول في الحقوق الزوجية

لــم تكــتف الشريعة الغراء ببيان مكانة الأسرة وأهميتها ، ولا بالأمر بإحسان العشرة بين الزوجين ، وإنما تجاوزت هذا المعنى بمراحل ، إذ فصــلت القول في حق كل من الزوجين على الآخر ، واعتبرت الوفاء بهــذه الحقوق ديناً لا يستقيم إسلام المسلم ولا المسلم مع الاعتداء على هذه الحقوق .

ويكفــي في التدليل على عظم حق الزوج على زوجته قول النبي ﷺ " : لــو كنــت آمــراً أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها " رواه الترمذي وقال : حديث حسن .

وعــن عــبد الله بن أوفى قال : لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ ، فقــال : ما هذا يا معاذ ؟ قال : أتيت الشام فوافيتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم ، فوددت في نفسي أن أفعل ذلك لك ، فقال رسول الله ﷺ : فــلا تفعلوا فإني لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تســجد لزوجها ، والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تــؤدي حق زوجها ، ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه " رواه أحمد وابن ماجة .

والحديــثان ظاهــرا الدلالة في الترغيب العظيم إلى طاعة الزوج وطلب مرضاته ، وأنها موجبة للجنة .

وأمـــا حـــق المرأة على زوجها فقد وردت في الدلالة عليه أحاديث كثيرة منها :

حديــث عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فحمد الله وأثــنى علــيه وذكر ووعظ ثم قال : استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عندكم عوان ـــ يعني أسيرات ـــ ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتيــن بفاحشــة مبيــنة ، فــإن فعلــن فاهجروهن في المضاجع ، واضـــربوهن ضربا غير مُبَرِّح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، إن لكم من نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئــن فرشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ؛ ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن " رواه ابن ماجة والترمذي وصححه .

وحديــث معاوية القشيري أن النبي ﷺ سأله رجل : ما حق المرأة على الـــزوج ؟ قال : تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة .

فانظـــر ـــ رعاك الله ـــ إلى هذا البيان النبوي في قضية حقوق المرأة فـــي وقت لم تقم فيه امرأة تطالب بهذه الحقوق ، أو حتى ببعضها ، إلا أنـــه الإسلام الذي جعله الله عز وجل نوراً ورحمة وبركة على البشرية كلها.

وظاهـــر هذه الأحاديث أنه لا يجوز الهجر في المضجع والضرب إلا إذا أتيـــن بفاحشـــة مبيـــنة لا بسبب غير ذلك ، وقد ورد النهي عن ضرب النساء مطلقا ، فقد أخرج الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن

حـبان والحاكم من حديث إياس بن عبد الله مرفوعا بلفظ " لا تضربوا إمـاء الله فجـاء عمر فقال : قد ذئر النساء ـ يعني نشزن وعصين ـ علـى أزواجهـن فأذن لهم فضربوهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثـيرة فقال : لقد أطاف بآل رسول الله ﷺ سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم "

قـال الشـافعي : يحـتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن يعني قوله تعالى " واضربوهن " ثم أذن بعد نزولها فيه .

وأيـا ما كان الأمر فإن محل الضرب الجائز هو أن يضربها تأديبا إذا رأى مـنها مـا يكره فيما يجب عليها فيه طاعته ، فإن اكتفى بالتهديد ونحـوه كان أفضل ، ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلـى الفعـل لمـا فـي وقوع الفعل من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبـة فـي الزوجية إلا إذا كان الأمر يتعلق بمعصية الله تعالى ، وقد أخـرج النسائي عن عائشة رضي الله عنها قالت :" ما ضرب رسول الله ﷺ امرأة له ولا خادما ولا ضرب بيده شيئا قط إلا في سبيل الله أو تنتهك محـارم الله فينـتقم لله " وفي الصحيحين قال : لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم " .

اعتقاد أن لا عصمة لأحد من البشر

الثابـت فـي العقيدة الإسلامية أنه لا عصمة لأحد من البشر ، إلا لسيد البشـر ﷺ وقـد جـاء هذا المعنى صريحا في قوله ﷺ " كل بني آدم خطاء ... "

مـــن هـــنا ! فليس من المستحيل في حق الزوجين أن تذل قدم أحدهما ، بحيـــث يقصر في الوفاء بحق الطرف الآخر ، وإذا حدث ذلك فإن هذا الآخر سيقول لنفسه : وهل أنا معصوم من الخطأ والزلل ؟ ومن منا بلا أخطـــاء؟ بـــل خطايـــا ؟ ولا شـــك أن مثل هذا السلوك سيجعله يغفر لصـــاحبه ويقيل عثرته ، لأنه سيحتاج إلى مثل هذا الصنيع إذا ما كان الزلل صادراً من جهته .

العدل والإنصاف فى المعاملة

يقول تعالى " وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى " فالعدل يقتضي من أحد الزوجيـــن إذا أخطأ صاحبه أن يذكر صنائعه الحسنة ومواقفه الطيبة ، وألا يحملـــه هذا الخطأ على إنكار مناقبه ومحاسنه . وقد خاطب المولى ســـبحانه وتعالى الأزواج فقال " فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " .

وقـــد أخرج الإمام مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده عن أبي هريرة رضـــي الله عـــنه أن رســـول الله ﷺ قال : لا يفرك (يعني لا يبغض) مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلقا رضي منها آخر "

الحفاظ على أسرار البيت

أخرج الإمام مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده عن أبي سعيد رضي الله عـــنه أن النبي ﷺ قال : إن من شر الناس منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ، ثم ينشر سرها "

وعـــن أبـــي هريرة أن رسول الله ﷺ صلى فلما سلم أقبل عليهم فقال : مجالســـكم ! هل منكم الرجل إذا أتى أهله أغلق بابه وأرخى ستره ، ثم

يخـــرج فـــيحدث، فيقول : فعلت بأهلي كذا وفعلت بأهلي كذا؟ فسكتوا .فأقبل على النساء فقال : هل منكن من تحدث ؟ فجثت فتاة على إحدى ركبتـــيها وتطاولـــت ليراها رسول الله ﷺ ويسمع كلامها ، فقالت : إي والله إنهـــم يتحدثون و إنهن ليتحدثن، فقال : هل تدرون ما مثل من فعل ذلـــك ؟ إن مثل من فعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي أحدهما صاحبه بالســـكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون إليه " رواه أحمد وأبو داود ولأحمد نحوه من حديث أسماء بنت يزيد ..

والحديـــثان يدلان على تحريم إفشاء أحد الزوجين لما يقع بينهما من أمـــور الجمـــاع ، وذلك لأن الفاعل لذلك من أشر الناس ، وإنما خص رسول الله ﷺ في حديث أبي سعيد الرجل فجعل الزجر المذكور خاصا به ولم يتعرض للمرأة لأن وقوع ذلك الأمر في الغالب من الرجل .

وأما إفشاء أسرار البيت الأخرى غير الجماع ومقدماته فمنهي عنه بقـــول النبـــي صلى الله عليه وسلم " الحديث بينكم أمانة " فكل بيت له خصوصياته وأسراره ، لا يحل لأحد الزوجين إفشاءها ونقلها للآخرين ، وإلا كـــان خائناً للأمانة ومضيعاً لها ، وما أكثر البيوت التى انهارت بســـبب اطلاع الآخرين – ولو كانوا من الأقارب والأصدقاء – على ما يجـــري بداخلهـــا ، إذ كـــل واحد من الزوجين يتصرف فى بيته على سجيته وطبيعته ، ولا يستطيع إخفاء ما به من عيوب خلقية أو خُلقية ، فـــإذا مـــا كشـــف الطرف الآخر سره وهتك ستره فقد فتح باباً عظيماً للشيطان يمكن أن ينفذ منه لكي يأتي على البيت من أساسه .

رسم الإسلام السبيل لعلاج الخلل وتقويم العوج

يقـــول الحـــق ســـبحانه وتعـــالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهـــن فـــى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن ســـبيلاً ... " فقـــد طلـــب الله عز وجل منّ الزوج إذا ما ظهرت على ســـلوكيات زوجـــته أمارات الشقاق والاعوجاج أن يعظها ويذكرها بالله واليوم الآخر ويرهبها من اتباع الشيطان ، كأن يقول لها : يا فلانة اتق الله ولا تعيني الشيطان عليّ ، فإنك إذا امتنعت مني ولم تعطني حقوقي الشـــرعية فلا آمن على نفسي من الانحراف والوقوع فى النظر الحرام والقول الحرام والفعل الحرام فتبوئي بإثم المعاونة على الإثم والعدوان .

وعلى الزوج أن يبذل جهده وطاقته فى وعظها وتذكيرها بالله وطاعته ، فـــإن أبـــت إلا المخالفـــة والإعراض فعليه أن يترقى فى تنبيهها على خطـــورة مـــا هـــى فيه ، بأن يهجرها فى المضجع ، لعل ذلك يثير فى ضـــميرها آثار الهجر وعواقبه ، والهجر المطلوب هنا لا يعني الخروج من البيت أو عدم القيام بالواجبات الشرعية من النفقة الواجبة ونحوها ، لأن المقصـــود هو تنبيهها إلى ما وقعت فيه من خلل ، لا قتلها وإزهاق روحهـــا ، فإذا ما هجرها الزوج فى المضجع ولم تتراجع عن غيها فإن الشـــارع أبـــاح له أن يضربها ضرباً غير مبرح ، ولا يقبح وجهاً ولا يشـــينه ، ولا يكســـر عظمـــاً لأن المقصود من الضرب هو الإصلاح والتنبـــيه ، تماماً كما يضرب الأب ابنه لتقويم اعوجاجه ، فهو يضربه ضـــرب المحـــب المشـــفق عليه الذى يود استقامته وصلاحه ، وليس ضرب المنتقم الجبار، وكذلك فهو يحرص على أن يتجنب الضرب فى الوجـــه والمواضع الحساسة ، فالزوج هنا وقد أبيح له الضرب إذا فشل الوعـــظ والهجر فى المضجع فى تنبيه الزوجة الناشزة إلى عظيم الخلل

الذى أقدمت عليه حين هددت أركان البيت وفتحت باباً عظيماً للشيطان للدخــول منه ، فما ينبغي له أن يضربها الضرب المهين أو المشين لأن فى ذلك خروجاً عن المقصد الذى شرع الله عز وجل الضرب من أجله

وتجــدر الإشـــارة هنا إلى أن هــذه المراحل الثلاثة ، أعني الوعظ والهجــر والضرب مرتبة بعضها وراء بعض ، بحيث لا يستقيم له أن يــبدأ بالهجر قبل الوعظ ، ولا بالضرب قبل الهجر فى المضجع ، كما يتعيــن عليه أن يعطي زوجته الفرصة للتروي فى موعظته وفى أسباب هجــره لهـــا ، كالطبيب يعطي الدواء ولا يتوقع أن يعطي نتيجته وأثره فور تناول المريض له .

تحكيم ذوي الرشاد من الأهل

يقول الله سبحانه وتعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكمـــاً مـــن أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً " .

الأصـــل أن يقوم الزوجين بمناقشة خلافاتهما ومشاكلهما فى داخل البيت ، علـــى ضـــوء القواعـــد الـــتى سبق بيانها ، بيد أنه إذا اتسعت دائرة الخلاف ، ولم يتمكنا من وأد ناره ، فإن الشرع يأمر بتفويض حكمين : أحدهمـــا مـــن أهـــل الـــزوج ، والآخر من أهل الزوجة ، ليجلسا بين الطرفين ويستعرضا أسباب الشقاق والخلاف ، وقد أرشد الله عز وجل هذيـــن الحكميـــن إلـــى أن يوجهـــا قصدهما ويمحصاه لإصلاح الخلل ومعاونة الزوجين على القيام من هذه العثرة ، ولا ينشغل كل واحد من الحكميـــن بـــالوقوف علـــى أخطاء الطرف الذى ليس من أهله ، ليقوم

بتـــبرئة الـــذى من أهله وتحميل الطرف الآخر مسئولية انهيار البنيان ، وقـــد وعـــد الله عـــز وجـــل الزوجين والحكمين بأنه متى صح القصد وخلصـــت النية فى الإصلاح أن يوفق الله عز وجل بينهما ، فهو العليم الخبير بما يصلح النفوس ويسعدها فى الأولى والآخرة .

جعل الطلاق بيد الرجل

يقـــول الحـــق سبحانه وتعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ... " ويقول عز من قائل " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ... "

فهاتـــان الآيـــتان وأمـــثالهما ــ وهـــي كثيرة ــ تدلان على أن كلا من الطـــلاق ومراجعة المرأة في العدة من التصرفات التي تقع من الرجال على النساء ، ولم يرد إسناد شيء من ذلك إلى النساء في كتاب أو سنة.

وعـــن ابـــن عباس أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! إن ســـيدي زوجني أمته ، وإنه يريد أن يفرق بيني وبينها . فصعد رسول الله ﷺ المنـــبر فقال : ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " رواه ابن ماجة والدارقطني .

والحديـــث يـــدل على أن الطلاق ملك للزوج ولو كان عبداً مملوكا . وعلى هذا انعقد الإجماع العملي للمسلمين في كل العصور .

اعتراض وجوابه

قـد يقال : إن الزواج إنما يقصد لمصلحة الزوجين ، ولهذا لا ينعقد إلا باتفـاق طرفيـن ، واجتماع إرادتين ، واستبداد أحدهما بحل عقدته إهدار لمصلحة الطرف الآخر ، فيجب ألا يكون طلاق إلا باتفاقهما ، أو بحكم قضائي .

والجـواب ـــ كما يقول الدكتور مصطفى السباعي ـــ أن الاحتمالات العقلـية فـي هذا الموضوع لا تخلو عن أربعة ، نذكرها ثم نناقش كل حالة على حدة.

١- أن يجعل الطلاق بيد المرأة وحدها .
٢- أن يجعل الطلاق باتفاق الرجل والمرأة معا .
٣- أن يجعل الطلاق عن طريق المحكمة .
٤- أن يجعل الطلاق بيد الرجل وحده .

مناقشة الاحتمال الأول

لا سـبيل لإعطـاء المـرأة وحدها حق الطلاق ؛ لأن فيه خسارة مالية للـرجل ، وزعزعة لكيان الأسرة ، إذ أن المرأة لا تخسر ماديا بالطلاق ، بل تربح مهرا جديدا ، وبيتا جديدا ، وزوجا جديدا ، وإنما الذي يخسر هو الـرجل الـذي دفع المهر للمرأة ، ويقوم بنفقة البيت والأولاد ، وقد دفع نفقات العرس ، وثمن أساس البيت .

وإذا كـان مـن القواعـد الشرعية المسلم بها " الغرم بالغنم " كان من العدالـة أن يعطـى الـرجل حق إيقاع الطلاق ما دمنا قد ألزمناه بالمهر

ونفقات الزوجة والأسرة ، فلا يهدم ما بناه بسهولة ، ودون ضرورة ملحة ، وهو العارف بما كلفه الزواج الأول وما يكلفه الزواج الثاني إن أراده ، أما إذا أعطيت المرأة حق الطلاق سهل عليها أن توقعه متى اختصمت مع الزوج نكاية فيه ورغبة في تغريمه والانتقام منه .

مناقشة الاحتمال الثاني

لا شك أن العقول تتفق على أن الزوجين إن ارتضيا الفراق يجب تقريره ؛ لأنــه مــن المقــرر أن كل عقد يتفق الطرفان فيه على إنهائه يجب أن ينتهــي ، ولأنهما لا يتفقان إلا حيث تتعذر الحياة الزوجية ، وإن كان ثمة ملاحظة فهي أنه يجب ألا يكون لنوبات الغضب العارضة أثر في الحكم ، ولكن ذلك أمر نفسي لا يناط بأحكام القضاء ، وقد احتاط الإسلام لذلك .

أمــا جعــل الطلاق باتفاق الرجل والمرأة معا على كل حال ، بحيث يــتوقف وقوعه على اجتماع مشيئتهما دائماً ففي هذا تعطيل للطلاق ، ولا صلة له بحقوق المرأة ولا بالمساواة بين الجنسين .

إن المــرأة لاشــك ستعاند زوجها إذا رغب في الطلاق ، وسيعاندها إذا رغبت هي فيه ، وهكذا يدور مصير الأسرة في حلقة مفرغة ، ويمسك به طــرفان متــنافران لا يحب أحدهما تحقيق رغبة الآخر ، ولا أظن القول بمــثل ذلــك إلا محاولــة للعبث بالأحكام الشرعية وهو ما تأباه القوانين شرعية كانت أو وضعية .

مناقشة الاحتمال الثالث

ذهـب قوم إلى أن الطريقة المثلى إذا كان الزوجان غير متفقين في أمر الطـلاق أن يكـون بيد القاضي ، ولا يكون لأحدهما أن ينفرد به ؛ لأن القاضـي ناظر غير متحيز، ولأن العقد الذي ينشئ حقوقا لازمة لا تبطله الإرادة المـنفردة ، ولأنه لو جعل بيد أحدهما لانفصم العقد بنوبة غضب عارضة ، فإذا جاء الندم كان في غير وقته .

والحـق أن لذلك القول مكاناً من الفكر ، وأخذت به شرائع ، ولكنه لا يسـتقيم إلا إذا كانـت أمور النفوس وخفايا القلوب يمكن أن تثبت بالدليل الظاهري ؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بما تثبته الأمارات والبينات ، ثم إن القضـاء إنمـا ينظر فيما هو حق أو ظلم ليقر الحق ويمنع الظلم والمسألة فـي الحياة الزوجية ليست مسألة ظالم ومظلوم ، إنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان استمرار المودة أو عدم صلاحيتها .

فمـثلا ! إذا تقدم الزوج طالبا الطلاق لأنه أصبح يبغض زوجته وأن حبل المـودة قـد تقطـع بينهما ، وانه حاول إصلاح الأمر فلم يفلح ، أفيطلق القاضي أم لا يطلق ؟

لا شـك أن الطـلاق فـي هذه الحال أمر لا بد منه ، ولكن ما الفرق بين إيقاع القاضي الطلاق وإيقاعه هو ؟ !

وإذا كـان سـبب الطـلاق أمـراً غير الحب والبغض فهل من المصلحة الاجتماعـية أن تنشر دخائل الأسر في دور القضاء وتسجل في سجلاته ؟ ومنها ما لا يسوغ إعلانه ، وإن ما بين الزوجين أمور يظلها الستر ، ولا يصح أن يكشفها الإعلان .

كمـــا أن التقاضـــي ســـبيله شائك وعر ، تتقطع به الأرحام ، وتحاك فيه الدســـائس ، ويتهم الناس بما ليس فيهم لأجل كسب دعوى ، أو الحصول علـــى حكـــم ، وقد يسعى الرجل في سبيل أن يقضى له بالطلاق أن ينشر عن زوجته مقالة سوء أو يفشي أسرارا لها ينبغي أن تصان وتحمى .

لكل ذلك لم يجعل الإسلام الطلاق بيد المحكمة ، ولكنه جعل الطلاق أمام القاضـــي ســـبيلاً استثنائيا إذا تعذر الطلاق بالإرادة المنفردة أو رضي به الطـــرفان ، أو من خلال تدخل الحكمين ، فهو تدخل مشروع لحسم شقاق لا يحســـمه إلا الطـــلاق ، والولايـــة العامة تفرض مسئوليات جسام على أصحابها ، تأتي مسئوليات حماية الأسرة وصيانتها في المقدمة منها .

الطريق الذي اختارته الشريعة الغراء

هـــو أن يكـــون الطـــلاق بـــيد الرجل وحده ، ومع ذلك ! فإن هذا الحق المخـــول للرجل ليس مطلقا بغير قيد ، بل هو مقيد في عدده ، ومقيد في زمـــن إيقاعه ، ومقيد في حكم وقوعه ، وكل هذه القيود تحمي المرأة من عسف الرجل أو ظلمه ، فإذا خرج الرجل عن حدوده وأساء استعمال حقه ردت إســـاءته ، ويـــردع عـــن جـــوره بما يتفق والحكمة التي دعت إلى تشريعه ، وبما فيه منع الإضرار بالمرأة زوجة أو مطلقة .

ولا يسأل الرجل عن سبب الطلاق ، لا لأن الطلاق بالهوى جائز ،و ليس لإبـــراز تفوق الرجل وقدرته على الفرقة بالإرادة المنفردة ، بل إن ذلك له حكمة بالغة ، وهي المحافظة على أسرار الأسرة ، وصيانة كرامة المرأة

وسمعتها ، حتى لا تصبح حياتها الخاصة حديث الناس ، وتعرض أسرار أسرتها على رؤوس الأشهاد ([٧]).

قال الماوردي في الحاوي :

فإن قيل : الزوجان يشتركان في النكاح ، فلم تفرد الزوج بالطلاق ؟

أجيب : بأن ذلك لأمرين :

أحدهمـــا: أنه لما اشترك الزوجان في الاستمتاع جاز أن يشتركا في عقد الزواج ، ولما اختص الزوج بالتزام المؤونة جاز أن يختص الزوج بإيقاع الفرقة .

والثانـــي : أن المـــرأة لم يجعل الطلاق إليها ؛ لأن عاطفتها تغلبها ، فلم تؤمـــن مـــنها معاجلة الطلاق عند التنافر ، والرجل أغلب لشهوته منها ، وإنه يؤمن منه معاجلة الطلاق عند التنافر .

ومـــع أن الشريعة جعلت الأصل فى إيقاع الطلاق أنه بيد الرجل ، إلا أنهـــا فتحـــت الـــباب للزوجة فى التخلص من العلاقة الزوجية إذا ما أصـــبحت ثقيلة عليها ، ولم تستطع تحمل العيش مع زوجها ، فأعطتها الحـــق فى طلب الخلع من زوجها ، فيطلقها نظير قيامها برد ما أعطاه إياها من المهر، كما أن لها الحق فى طلب التطليق عند جمهور الفقهاء إذا مـــا تضررت من العشرة بسبب عيب فى الزوج لا يمكنها تحمله أو بسبب هجره لها أو إساءة عشرتها أو لعدم قيامه بالإنفاق عليها .

---

[٧]) انظر : د/ محمد كمال إمام ص ١٨ - ٢٠

حظر الطلاق فى الحيض

قــال الحــق سـبحانه وتعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهــن وأحصــوا العدة ... " والمعنى فطلقوهن فى الوقت الذى يبدأن فــيه استقبال عدتهن ، أى فى الطهر الذى لم يمسها فيه ، أما إذا طلقها وهى حائض أو فى طهر جامعها فيه فقد أتى أمراً حظره الشارع ، لأنه إذا طلقها فى الحيض فقد أطال عليها فترة العدة ، وفى هذا إضرار بها ، والضــرر مــرفوع شرعاً ، وأما إذا طلقها فى طهر جامعها فيه فقد تظهــر حاملاً فيندم أشد الندم ، ففي الحديث " أن ابن عمر طلق امرأته وهــى حائض فأمره صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ، ويمسكها حتى تطهــر، ثم إن شاء طلق قبل أن يمس ، وإن شاء أمسك ، وإلا وقع فى الإثم لمخالفته أمر الله عز وجل "

ولا شــك أن تحديد الوقت الذى يباح إيقاع الطلاق فيه بأنه الطهر الذى لــم يمــس الــرجل امرأته فيه يضيق من إمكانية وقوع الطلاق ، لأنه ســيعطي الــزوج الفرصة للتروي والتفكير في تبعات الطلاق ، وربما حمله هذا على العدول عنه .

وهــل يحتسب الطلاق الواقع في الحــيض من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ؟

هــذا مــا سنفصــل القــول بإذن الله تعالى فيه عند الحديث عن تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي .

حظر الطلاق الثلاث فى مجلس واحد

قـــال الإمام على ابن أبى طالب " لا يطلق أحد للسنة فيندم " والسنة إذا طلـــق الـــرجل امـــرأته أن يطلقهـــا طلقة واحدة رجعية ، إذ قد يشتهي مراجعـــتها ، ولا سبيل إلى ذلك إن طلقها ثلاثاً إلا بعد الزواج بآخر كما سبق وأن ذكرنا .

روى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال : طلق بعض آبائي امـــرأته ألفاً فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رســـول الله ! إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له مخرج ؟ فقال : إن أباكم لم يـــتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً ، بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون إثماً فى عنقه " .

وســـيأتي لهذه المسألة مزيد بيان ـــ بإذن الله تعالى ـــ بين جنبات هذه الدراسة .

بقاء المطلقة الرجعية فى البيت فترة العدة

يقـــول الحـــق ســـبحانه وتعـــالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهـــن لعدتهـــن وأحصـــوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً "

ولا شـــك أن بقاء المعتدة من الطلقة الأولى أو الثانية فى البيت فى فترة العـــدة فرصة للتروي ، والتفكير فى عاقبة الطلاق وآثاره ، وقد تزول

أسباب الخلاف ، وقد يتبين أن الخلاف قائم على ظن بان خطؤه وظهر عكسه .

والواقع يشهد أن ترك الزوجة منزل الزوجية فى أوقات الخلاف يوسع دائــرته ، ويفتح الباب لشياطين الإنس ، كي يتقولوا أمام كل واحد من الزوجيــن علـــى صاحبه ويفترون عليه كلاماً ، مما يزيد الهوة ويوسع الفجوة .

ولـــو جلس الطرفان مع أنفسهما لحظة صدق لتعوَّذا بالله من الشيطان الرجيم ، ولفرَّج الله سبحانه وتعالى كربهما .

الباب الأول

أحكام الفرقة بين الزوجين

تتـــنوع أحـــوال التفريق بين الزوجين التي تعرفها الشريعة الإسلامية إلى صـــور يقع فيها هذا التفريق بإرادة الزوجين أو أحدهما، وذلك في الطلاق أو الخلـــع ، أو يقع التفريق بحكم الشرع كما في الإيلاء واللعان ، كما أن مـــن صـــور الـــتفريق بين الزوجين ما يتحقق حصوله عن طريق قرار يصدر من القاضي ، وهو ما يسميه بعض الفقهاء بـــ "التطليق " .

وسنقســـم هـــذا الباب إلى ثلاثة فصول ، نتناول في الأول منها : الانتهاء الإرادي لعقـــد الـــزواج ، ونتناول في الثاني منها : الانتهاء غير الإرادي لعقـــد الـــزواج ، ونتـــناول في الفصل الثالث آثار الفرقة بين الزوجين ، ونعرض فيه لأحكام الرجعة والعدة ؛ باعتبار أنهما من أهم الآثار المترتبة على وقوع الفرقة بين الزوجين .

الفصل الأول
الانتهاء الإرادي لعقد الزواج

ينتهـي عقـد الـزواج بالإرادة المنفردة للزوج عن طريق الطلاق ، متى توافـرت شـروط معيـنة فـي كـل من الزوج والزوجة والصيغة التي يستخدمها الزوج في إنهاء هذا العقد ، كما ينتهي عقد الزواج باتفاق إرادة طرفيه على إنهائه عن طريق ما يعرف في الفقه بـ" الخلع " ، وسنتناول كـل واحد من الطلاق والخلع في مبحث مستقل ، ثم نتبعهما بمبحث ثالث نتـناول فيه بيان الفرق التي تقع بحكم الشارع لكن سببها تصرف إرادي من الزوج ، فهي فرق ملحقة بالطلاق على النحو التالي :

المبحث الأول
في
أحكام الطلاق

وسنتناول ـــ بإذن الله تعالى ـــ التعريف بالطلاق والفرق بينه وبين الفسخ ، وحكم الطلاق في مطلب ، ثم نفصل القول في أركان الطلاق والشروط المـــتعلقة بكل ركن منها في مبحث ثان ، وذلك مستعينا بالله وحوله وقوته على النحو التالي .

المطلب الأول
في
التعريف بالطلاق وحكمه

الطلاق في اللغة : هو رفع القيد وحل الرباط ، وقد شاع استعمال التطليق في حل عقدة النكاح ، والإطلاق في حل غيرها من العقد ، فيقال : طلقت المرأة وأطلقت الأسير .

أمـــا تعــريف الطلاق في الاصطلاح فقد تعددت عبارات الفقهاء في التعريف به ، ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات تعريف الطلاق بأنه : رفــع قــيد النكاح الصحيح في الحال أو المآل بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقامه صادرة من أهله .

ووصف النكاح الذي يرفع الطلاق قيده بالصحيح يخرج النكاح الفاسد ؛ إذ أنه لا يصح فيه الطلاق ، ولكن إنهاءه يسمى متاركة أو فسخاً.

ورفع قيد النكاح يتم في الحال بالطلاق البائن ؛ إذ لا يمكن للزوج معه أن يــراجع زوجته ولو في العدة إلا بعقد ومهر جديدين إذا كانت البينونة صـــغرى ، ولا يمكــن أن تــرجع إليه إلا بعد أن تتزوج رجلاً آخر لغير غرض التحليل للأول ، ويطلقها وتنقضي عدتها منه .

كما يتم رفع قيد النكاح في المآل بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة في أثناء العدة .

واللفظ المخصوص الذي يرفع به قيد النكاح هو لفظ الطلاق وما يشتق منه ، كأن يقول الزوج لزوجته : أنت طالق ، أو مطلّقة ، أو طلّقتك .

وأما ما يقوم مقام لفظ الطلاق ، فقد يكون قولاً آخر يشترك معه في إفـادة معـنى رفع قيد النكاح بصورة صريحة كأن يقول لها : فارقتك أو سـرحتك ، أو بصـورة ضمنية كأن يقول لها : اذهبي إلى بيت أبيك ، أو اغربـي عن وجهي ، وقد يكون الذي يقوم مقام لفظ الطلاق فعل يقوم به الزوج يفيد رفع قيد النكاح كأن يكتب لها " أنت طالق " أو أن يشير الزوج الأخرس لزوجته بذلك إشارة مفهمة .

واشـتراط صـدور الطلاق من ذي أهلية أمر بدهي ؛ إذ أن الطلاق تصـرف ذو شـأن خطير، ويترتب عليه آثار عظيمة مادية وأدبية على الزوجيـن وأولادهما ، الأمر الذي يتعين معه ضرورة أن يصدر من ذي أهلية مخصوصة .

بين الطلاق والفسخ

الفسخ في اللغة : النقض والإزالة . وفي الاصطلاح : حل رابطة العقد ورفع آثاره وأحكامه التي نشأت عنه .

فـالطلاق إنهاء لعقد الزواج ، ولا يكون إلا من زوج ، ولا يقع إلا على زوجة في عقد زواج صحيح .

أمـــا الفسخ فهو نقض للعقد من أساسه ، وبه تنهدم آثار العقد ، وقد مـــيز المشايخ بين الفسخ والطلاق في الآثار وفي الأحكام الفقهية ويحسن بنا أن نعرض لما ذكروه فنقول: **يتميز الطلاق عن الفسخ بما يأتي :**

أولاً : الطلاق لا ينقض العقد مطلقاً ، ولا يـــزيل الحل إلا في حالـــة البينونة الكبرى ، وإنما ينهي الزواج بلفظ خاص يترتب عليه زوال الملك كما في الطلاق البائن أو نقصانه كما في الطلاق الرجعي .

أما الفسخ فقد ينقض عقد الزواج في بعض الحالات ، ويجعله كأن لم يكـــن كالفســـخ بســـبب خيار البلوغ أو الإفاقة ، وقد لا ينقضه في بعض الحالات كالفسخ بسبب ارتداد الزوجة عن الإسلام .

ثانياً : إنهاء الزوجية بالطلاق لا يرجع إلى شيء يتنافى مع عقد الـــزواج ، ولا إلى شيء يقتضي عدم لزومه ؛ لأن الطلاق حق الزوج بمقتضـــى عقد الزواج ، فلا يشترط أن تكون هناك أسباب قارنت العقد فجعلته غير لازم أو طرأت بعده فأوجبت عدم استمرار ه .

أما إنهاء الزوجية بالفسخ فيكون بسبب حالات طارئة على العقد تتنافى مع بقاء الزواج واستمراره كردة أحد الزوجة أو زنا الزوجة مع ابـــن الزوج أو أبيه ، أو بسبب حالات كانت مقارنة للعقد مقتضية عدم لزومه من الأصل كما إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب أو الجد ثـــم بلغا ، وكما إذا زوجت الحرة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من غير كفـء أو بدون مهر المثل .

والحـالات الأولـى الطارئـة على العقد التي تتنافى مع بقاء الزواج واسـتمراره لا تكون نقضاً للعقد من أساسه ، والفسخ في هذه الحالات إن كان من قبل المرأة قبل أن يؤكد المهر فإنه يسقط كله ، وإن كان من قـبل الـرجل وجب نصفه ما دام لم يتأكد ، أضف إلى ذلك فإن المرأة التـي فسخ زواجها بما هو غير ناقض للعقد من أساسه يلحقها الطلاق في أثناء العدة إذا كان استئناف الحياة الزوجية ممكناً ، فمن ارتدت مثلاً وفسـخ زواجها بسبب الردة يلحقها الطلاق في العدة ، بحيث إذا طلقها الـزوج واستأنف الزوجان حياة زوجية جديدة بعد ذلك فإن هذا الطلاق يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

أما الحالات الثانية التي تكون مقارنة للعقد مقتضية عدم لزومه من الأصـل ، فهي ناقضة للعقد من أساسه ، وهي — بناء على ذلك — لا توجب شيئاً من المهر، باعتبار أن المهر حكم من أحكام العقد وقد نقض من أساسه ، اللهم إلا إذا اتصل بالمهر ما يؤكده ، وفي هذه الحالات لا يلحق الزوجة التي فسخ نكاحها طلاق في أثناء العدة ؛ لأن الطلاق أثر للعقـد ، وقـد نقض ، فلا يثبت طلاق ، ولذلك فمتى استأنف الزوجان حـياة زوجية جديدة فلا يعد هذا الطلاق الذي حدث في عدتها من عدد الطلقات .

حكم الطلاق

الطـــلاق له حكــم بحسب الأصل ، وله حكم في كل حالة على حدة ، وسنلقي الضوء عن كل واحد من هذين الأمرين على استقلال فيما يلي:

أولاً: حكم الطلاق بحسب الأصل :

مـــع اتفاق الفقهاء على أن الطلاق حق للرجل ، واتفاقهم على أنه لا يكون إلا عـــند الحاجـــة إلـــيه ، فقد اختلفوا على قولين في حكم الطلاق بحسب الأصـــل ، وهـــل الأصل فيه هو الإباحة ؟ بحيث يجوز للزوج أن يطلق زوجته ، دون حاجة إلى الطلاق ، ودون ما سبب ؟ أم أن الأصل فيه هو الحظـــر، بحيـــث لا يجـــوز للـــزوج أن يستعمله إلا لحاجة تدعو إليه ، وضرورة تقتضيه ؟

القـــول الأول : ويـــرى أصحابه أن الأصل في الطلاق الإباحة ، وقد يخـــرج عـــنها في أحوال مخصوصة ، وهذا الرأي قال به جمهور الفقه الإسلامي .

قـــال القرطبي في تفسيره : دل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور " .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية :

١- **اســـتدلوا من القرآن الكريم** بآيات منها : قوله تعالى " لا جناح عليكم إن طلقـــتم النســـاء ما لم تمسوهن " وقوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "

فهاتان الآيتان وغـــيرهما ورد فيهما ذكر الطلاق مُطلقاً ، ولم يقيد بسبب يقتضيه ، أو حاجة تدعو إليه فيكون مباحاً .
ونفي الجناح معناه نفي الإثم ، وذلك يقتضي الإباحة .

٢- **اســـتدلوا بالسنة العملية** لرسول الله ﷺ حيث إنه طلق حفصة حتى نـــزل الوحي يقول له : راجع حفصة فإنها صوامة قوامة " والنبي لا يفعل المحظور.

٣- **ماروي أن بعض الصحابة** قد طلقوا زوجاتهم دون نهي من رسول الله ﷺ أو اعتراض ، وهذا يدل على أن الطلاق مباح .

القـــول الثانـــي : وإليه يذهب عدد من المحققين في المذاهب الفقهية المختلفة ، ويرى أصحابه أن الأصل في الطلاق الحظر ، وفي ذلك يقول ابن الهمام الحنفي : والأصح حظره إلا لحاجة .

وفي فتاوى الإمام ابن تيمية " الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح منه قدر الحاجة " .

واستدل أصحاب هذا الاتجاه على ما ذهبوا إليه بما يلي :

١- **اســـتدلوا من القرآن** بقوله تعالى " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً " .

فهـــذه الآيـــة تفيد أن الطلاق مع عدم الحاجة إليه بغي على المرأة ، وظلم لها ، وهذا ممنوع ومحظور في الإسلام .

٢- واســتدلوا من السنة بقوله ﷺ " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق " وقوله ﷺ فيما رواه عنه الطبراني " لا تطلقوا النساء إلا من ريبة ، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات "

فالحديث الأول قد اشتمل على كلمتين متناقضتين وهما : كلمة " الحـــلال" وكلمة " أبغض " والشيء البغيض إلى الله تعالى ممنوع شـــرعاً ، وهـــذا يعنـــي أن الطلاق يكون حلالاً إذا كانت هناك ضـــرورة تقتضـــيه أو حاجة تدعوا إليه ، ويكون حراماً إذا كان بغير حاجة .

والحديـــث الثانـــي ظاهـــر في أن الطلاق منهي عنه إلا لحاجة تدعوا إليه ، كالشك في سلوك الزوجة .

وأرى مـــع بعض المشايخ المعاصرين أن الرأي الثاني الذي يرى أن الأصل في الطلاق الحظر هو الأولى بالقبول لما استدلوا بـــه ، ولأن قولهم هذا هو المتسق مع نظرة الشريعة لعقد الزواج علـــى أنه ميثاق غليظ ؛ مما يرفع من شأنه ومنزلته ، ولا يجعل من السهل حل رباطه ونقضه ، دون سبب أو حاجة تدعوا إليه ، فضـــلاً عمـــا فيه من أضرار بالغة بالمرأة ، بل وبالأسرة كلها ، ونحن منهيون عن الضرر والضرار إلا الضرر الذي لا نستطيع تجنبه أو تلاشيه .

ويمكـــن أن يجاب عن استدلالهم بآية " لا جناح عليكم " بأن نفـــي الجـــناح فـــيها إنمـــا هو منصب على الطلاق قبل التسمية

والدخــول ، فالقــيد هو الملاحظ ، لأن فيه نفياً لشيء مقيد بقيد ، فيكون القيد ملاحظا في النفي ، فهو منصب عليه.

وأمــا تطلــيق النبي ﷺ للســيدة حفصة رضي الله تعالى عنها فلأنها أفشت أمراً كان ﷺ قد طلب منها عدم إفشائه ، فضلا عما فيه من بيان الجواز عند توافر السبب الداعي إليه .

وأما تطليق أصحابه لزوجاتهم فإنما كان لضرورة اقتضته ، ولحاجــة دعــت إليه ، لاسيما وهم خير الناس وأعدلهم ، وكانوا بعيدين كل البعد عن إيذاء الناس أو إيقاع الضرر بهم ، وكان هذا شأنهم مع خصومهم ، فكيف يكون شأنهم بمن هو أوثق الناس بهم ؟ وهي الزوجة التي جعلها الله سبحانه وتعالى سكناً للزوج ولباساً لــه ، وقــد ســمعوا من رسول الله ﷺ قوله " استوصوا بالنساء خيراً " .

فهل يعقل بعد ذلك أن يلجأ بعض الصحابة إلى تطليق أزواجهن دون سبب ودون حاجة تدعوا إلى الطلاق ؟ .

وتجــدر الإشــارة هنا إلى أن الحاجة التي يباح لها الطلاق هي الحاجة النفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان القضاء .

الأثر المترتب على هذا الاختلاف

ترتب على الاختلاف في حكم الطلاق بحسب الأصل خلاف بين المحاكم الوطنية في شأن تعويض المطلقة .

فقد اتجهت بعض المحاكم إلى الحكم بالتعويض لأن الأصل في الطــلاق هو الحظر والمنع ، و أما من يطلق من غير حاجة فقد أســاء اســتعمال الحق الذي خوله الشارع إياه ، وما دام لم يبين ســبب الطلاق فهو لم يستعمل حقه ، أو على الأقل أساء استعمال حقه ، بل يزيد بعضهم فيقول : إن من يطلق من غير سبب عليه تــبعة مشــتقة من عقد الزواج نفسه ، فمسئوليته المدنية مسئولية تعاقدية ، أي أنها مشتقة من طبيعة العقد نفسه .

ولهذا كله فقــد قضت هذه المحاكم بتعويض المطلقة التي طلقها زوجهــا دون ســبب يقتضيه ، غير أن المحاكم التي سلكت هذا الاتجاه هي الأقل عددا .

واتجهــت أكثر المحاكم إلى أنه لا تعويض في الطلاق ، على أساس أن الأصل في الطلاق هو الإباحة .

وأرى أن القــول بالتعويض يوجب البحث في أسباب الطلاق لإثــبات الخطأ والضرر؛ مما يؤدي إلى إفشاء الأسرار وتعريض ســمعة الأســرة للتجريح والإهانة ، وقد يلجأ الزوج ـــ في ظل خــراب الذمم الذي تعاني منه الأمة في هذه الأيام ـــ إلى الافتراء علــى زوجته بأسباب مخجلة للخروج من مأزق التعويض ، وهو ما يتنافى مع قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

فاتجاه أكثر المحاكم هو الاتجاه الصحيح المتفق مع المبادئ الإسلامية ، إلا أن تعليلهم لعدم الحكم بالتعويض محل نظر ، فقد عللــوه بــأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ، ومن ثم فلا يطالب

بـــتعويض ، ولا يكـــون مسئولاً عن الضرر الذي يلحق مطلقته بسببه .

والحـــق أن الأصل في الطلاق هو الحظر ـــ كما سبق وأن بيـــنا ـــ ولا يباح إلا للحاجة ، ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية ، وقـــد تكـــون ممـــا يجب ستره ، وهي في كل أحوالها أو جلها لا يجـــوز أن تعرض بين أنظار القضاء ، ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا.

وإذا كـــنا قد رجحنا قول القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر والمـــنع إلا أنه متى اعتدى الزوج على هذا الحظر وطلق زوجته ، دون مـــا ســـبب يقتضـــيه ، فإن طلاقه يقع صحيحاً مرتباً كافة آثـــاره التي حددها الشارع عليه من نفقة ومتعة ومؤخر صداق ، لكـــنه لا يطالـــب بتعويض بناء على ذلك ، وإن عُدَّ آثماً أمام الله عز وجل على قيامه بتطليق زوجته دون سبب .

ثانياً : حكم الطلاق بحسب كل حالة على انفرادها :

الطـــلاق بحســـب كل حالة على انفرادها تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة :

فقـــد يكـــون واجباً ، وقد يكون مندوباً ، وقد يكون حراماً ، وقد يكون مكروهاً ، وقد يكون مباحاً ، وبيان ذلك فيما يلي :

١- **يكون الطلاق واجباً** إذا كان بسبب من قبله هو ، بأن تعذر علـــيه الإمســـاك بالمعـــروف ، ويكـــون هذا معجزاً له عن

ممارســة الحياة الزوجية بسبب الجب ونحوه ، أو عجز عن العدل الواجب بين أزواجه إن كان له أكثر من زوجة .

٢- **ويكون الطلاق مندوباً** ، أي يثاب الزوج على فعله ولا يأثم بـــتركه ، وذلك إذا كان بسبب من قبلها ، يتعلق بمعصيتها لله تعـــالى ، وتفـــريطها فـــي أوامره سبحانه ، بأن تكون تاركة للواجـــبات الدينية ، كمن لا تصلي أو لا تصوم ونحو ذلك ، ولم تستجب لنصحه ، ولم يُجْدِ معها التأديب والزجر .

٣- **ويكون الطلاق حراماً** ، كمن يطلق زوجته طلاق الفرار ، وهو أن يكون الزوج مريضاً مرض الموت ، ويطلق زوجته طلاقـــاً بائناً يقصد حرمانها من الميراث ، فهذا الطلاق حرام فـــي نظـــر الشـــريعة الإسلامية ، وكمن يطلق زوجته وهي حـــائض أو في طهر مسها فيه مخالفاً بذلك قول الله تعالى " إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "

٤- **ويكون الطلاق مكروهاً** ، وذلك إذا لم يكن هناك سبب من قـــبله أو قـــبلها ؛ لأنـــه حينئذ مزيل للنكاح الذي دعت إليه الشـــريعة الغـــراء ، ومحض كفران للنعمة التي أنعم بها الله عز وجل على هذا الزوج وسوء أدب ، فيكره .

٥- **ويكون الطلاق مباحاً** إذا كان بها عيب يمنع الاستمتاع بها كالرتق والقرن ونحوهما .

لماذا كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله عز وجل ؟

قــال العلماء : إنما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى ؛ لأنه قاطع لما يستحب وصله ، وهادم لركن من أركان السعادة ، وناقض لأساس من أسس الحياة ، فإذا دعت إليه الضرورة القصوى والحاجة الملحة ، وتعين طــريقاً لتخليص المرء من الشقاء تعاطاه كما يتعاطى الدواء المر، ارتكاباً لأخــف الضررين ، ومن أجل هذا شرع في حدود لو وقف الناس عندها لوقع موقعه ، فكان علاجاً مأمون العاقبة لا يورث ندماً ، ولا يعقب إثماً .

المطلب الثاني

في

أركان الطلاق

للطلاق أركان ثلاثة هي : الصيغة والمطلق الذي يقع منه الطلاق ، والمطلقة التي يقع عليها الطلاق ، والمقرر عند العلماء أنه يجب لإيقاع الطلاق صحيحا أن تتوفر شروط معينة فيمن يقع منه الطلاق ، وهو الزوج ، أو من ينيبه الزوج في إيقاعه ، وكذلك فإنه يجب أن تتوفر شروط أخرى في المرأة التي يقع عليها الطلاق لكي يرتب الطلاق أثره ، كما يشترط أن تتوفر شروط ثالثة في الصيغة التي يقع بها الطلاق .

وسنبدأ بعون الله تعالى بالحديث عن الشروط اللازمة في كل من المطلق ومن يقع عليها الطلاق ، ولما كان ركن الصيغة هو الركن الأهم في هذه الأركان ، فسنفصل القول فيه بعد ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالزوج

اتفـــق الفقهاء على أنه يشترط فى المطلق أن يكون زوجاً ، أى بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح .

ولهـــذا فمـــن المقرر **عند فقهاء الحنفية والشافعية والزيدية** أنه ليس الـــزوج من ولي أو وصي أن يوقع الطلاق ؛ لأن أحكام عقد الزواج كلها ترجع إلى الزوجين ، لا إلى من تولى العقد ، ولو كان ولياً على النفس .

وعـــند المالكـــية وهو المشهور عند الحنابلة والإمامية يجوز لولى المجنون والمعتوه أن يطلق عنه ، متى كانت مصلحته في ذلك .

أمـــا عند الأولين فإنه متي كان الزوج مجنوناً وتضررت الزوجة من العشـــرة معـــه فلها أن ترفع الأمر إلى القاضي طالبة التفريق لذلك العيب فالقاضـــي يطلـــق فى هذه الحالة للضرر الثابت للزوجة وللعيب ؛ لأنه لم يتحقق الإمساك بمعروف فلم يبق إلا التفريق بإحسان ، والزوج امتنع عن عـــبارة له يكون بها التفريق بالإحسان فيتولى القاضي ذلك نيابة عنه ، إذ هو الطريق الوحيد لرفع الظلم وله ولاية رفع المظالم .

وقد اشترط جمهور الفقهاء فى المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً واعياً مدركاً لما يقول رشيداً . وتطبيقاً لذلك لم يحكموا بوقوع الطلاق من الصـــبي والمجـــنون والمكـــره والمخطـــئ والناســـي والسكران والسفيه والغضبان ، وسنلقى الضوء فيما يلي على هذه الصور :

طلاق الصبي

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع الطلاق من الصبي مطلقاً مميزاً كان أو غـير ممـيز مراهقاً أو غير مراهق أذن له وليه بذلك أو لا ، استدلالاً بقوله ﷺ : " كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون " وقوله ﷺ : " رفـع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ " .

والعقل يؤيد عدم وقوع الطلاق مـن الصبي ، حيث إن إيقاع الطلاق مما يحتاج معه إلى روية وعقل يقدر أبعاد الطلاق ، وما يترتب عليه من نـتائج ؛ لمـا فـيه مـن الخسائر والالتزام بأعباء وتكاليف ، كما أنه من التصرفات التى يلحق الضرر بالمطلق ، والصبي ليس فى إمكانه التعرف على ذلك .

والحـنابلة يفرقون بين الصبي الذى لا يعقل ، فلا يقع طلاقه باتفاق مـع الجمهـور ، والصبي الذى يعقل الطلاق ، ويعلم أنه تبين به زوجته وتحرم عليه ، فيقولون إن طلاقه واقع .

والقانون المصري على أن طلاق الصبي لا يقع منه ولا من وليه.
وهو الراجح من ناحية الدليل ؛ لأن الطلاق شرع حيث تكون المصلحة في إيقاعه ، ولا يدرك المصلحة إلا من يكون بالغا .

طلاق المجنون

الجـــنون : اختلال فى ملكة التمييز عند الإنسان تجعله لا يعرف الحسن مـــن القبـــيح ، ولا يقـــدر العواقـــب ، فهو آفة فى العقل تجعله غير أهل للتكليف .

والجنون نوعان :

الـــنوع الأول : " جنون مطبق " يمثل حالة مستمرة تتلبس الإنسان فى كل حياته ، وبالتالي تبطل كل تصرفاته ومنها الطلاق .

ويقـــرر كل من الشريعة الإسلامية والقانون المصري عدم وقوع الطلاق مـــن المجـــنون جنوناً مطبقاً ؛ لعدم إدراكه وجه المصلحة ، ولأن شرط التصرفات كلها الإدراك .

النوع الثاني :" جنون متقطع " وهو الذى يغيب فيه العقل حيناً ، ويعود صاحبه كما كان عاقلاً أحياناً كثيرة .

وحكـــم الطلاق فى هذه الحالة أنه غير واقع فى حالة الجنون ، وواقع فى حال الإفاقة .

والعلـــة هـــى غـــياب العقل فى الأولى وبقاؤه فى الثانية ، فحيث تزول الأهلية أو تنقص لا يقع الطلاق .
وقد ألحق الفقهاء بالمجنون النائم والمغمى عليه .

طلاق المعتوه

المعتوه هو : الذى يكون نطقه مختلطاً وتدبيره فاسداً ، فهو شخص قليل الفهـــم مختلط الكلام فاسداً التدبير ، لكن لا يضرب ، ولا يشتم ، بخلاف المجنون ، ولا يقع طلاقه في كل من الفقه والقانون ؛ لنقص إدراكه وعدم معرفته وجه المصلحة .

وأرى مـــع بعـــض المشايخ أن الجنون والعته حالتان مرضيتان لا تثبـــتان فـــى حـــق أحد بغير رأى المختصين ، وهم أهل الخبرة فى هذا المجـــال ، فـــلا يثبـــت الجنون بحكم الرجل العادي ، فقد يدعى الشخص الجـــنون أو العـــته ، فيـــتخلص من المسئولية عن تصرفاته ، ومن بينها الطـــلاق ، فطلاق كل إنسان بلغ سن العقل واقع نافذ ، حتى يثبت بالدليل القاطع أنه مجنون أو معتوه .
أما الصغر فهو واقعة مادية ظاهرة تثبت بواقعة الميلاد .

طلاق المكره

اشترط الفقهاء فى المطلق أن يكون لديه قصد واختيار .
والقصـــد فى اللغة : المَوجب للفعل من غير إجبار ، وقد تفرع عن هذا الشرط حديث الفقهاء عن الطلاق الواقع من المكره .

قـــال أبو حنيفة وأصحابه : يقع طلاقه ، وكان قبلهم على هذا الرأي بعض التابعين كإبراهيم النخعي والشعبي .

وحجـــتهم أن الطـــلاق يقـــع من الهازل بنص الحديث ، وهو لم يقصد الطـــلاق ، فكـــان ذلـــك دليلاً على أن النبى ﷺ اعتبر مجرد النطق بلفظ الطـــلاق قاصـــداً للفظ من غير اتجاه إلى معناه موقعاً للطلاق ، والمكره شأنه كذلك ، حيث قصد النطق وإن لم يرتض المعنى ، فيقع طلاقه .

وإن أقصـــى ما يؤدى إليه الإكراه أن المكره لم يرتض آثار الطلاق الذى نطق به ، وهذا متحقق فى الهزل أيضاً ، ولأن المكره قصد إيقاع الطلاق علـــى زوجته حال أهليته ؛ لأنه عرف الشرين ، وهما الهلاك ــ مثلاً ــ والطلاق ، فاختار أهونهما ، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار.

واســـتدل الحنفـــية أيضاً بحديث حذيفة وأمية حين حلفهما المشركون علـــى أن لا يشتركوا مع النبى ﷺ في القتال ، فحلفا لهما ــ فقال النبى ﷺ " نفى لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم " .

فتبيـــن أن اليمين طوعاً وكرهاً سواء ، فعُلم منه أن لا تأثير للإكراه فى نفى الحكم المعلق على مجرد التلفظ عن اختيار .

وذهب الجمهور أن طـــلاق المكره لا يقع ؛ لقوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

ولأن الاعتبار فى التصرفات الشرعية للرضا بآثارها ، ولم يوجد ما يدل على ذلك ، بل إن عكسه هو الثابت .

كما أن الإكراه يفسد كل التصرفات ، فلا يقع الطلاق .

كمـــا أن عمـــر وابنه عبد الله وعلى بن أبى طالب لم يفتوا بوقوع طلاق المكره .

وقد كان العمل على مذهب أبى حنيفة فى وقوع طلاق المكره ، فلما جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م اعتبر طلاق المكره لغواً .

وهـذا مـأخوذ مـن مذهب الجمهور ، وهو الراجح ؛ لما استدلوا به ، وأيضاً ، فقد قال سبحانه وتعالى:" إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " .

فالآية الكريمة تدل على أن من أكره على الكفر بالإسلام ، فكفر قولاً أو فعـلاً مـع اطمئنان قلبه لا يكفر ، فمن باب أولي لا يقع طلاق من أكره علـيه ، لأن الإكـراه على الكفر أشد خطراً وأعظم إثماً من الإكراه على الطلاق .

وتجـدر الإشـارة إلى أنه قد جاء في كتب الشافعية في عدم وقوع طلاق المكره أنه يشترط لعدم الوقوع ما يلي :

ألا يكون الإكراه بالطلاق من القاضي لسبب يوجب ذلك .

وألا يقصد عند جريان لفظ الطلاق على لسانه إيقاعه ، بل لا ينويه قط ، لأن النـية لا سـلطان لأحـد عليها ، فكان حرا بينه وبين نفسه ، فقصد الطلاق في هذه الحال دليل على أنه كان منه طوعا لا كرها .

كمـا يشترط أيضا أن يأتي بالقدر الذي أكره عليه فلا يتجاوزه ، فلو أكره علـى طلقـة واحدة ، فطلق اثنتين ، وقعتا عند الشافعي رضي الله تعالى عنه ؛ لأنه كان مختارا فيهما .

طلاق المخطئ والناسي

المخطــئ هــو الذي سبق لسانه بحكم العادة أو غيرها إلى العبارة الدالة علــى التطليق ، من غير قصد ولا شعور ، كأن يريد أن يقول لها : أنت طالبة ، فقال خطأ : أنت طالقة .

وكمــا يصــدر لفظ الطلاق من الزوج نتيجة سبق لسانه إلى مالا يقصده أحيانا ، فقد يعلق الرجل وقوع الطلاق على أمر ، ثم يأتي به غير متذكر له ، فهل يقع الطلاق ؟

يذهــب الحنفية إلى أن طلاق المخطئ والناسي يقع قضاء لا ديانة ، لأن كليهما كامل الأهلية ، وتحققت فيه الشروط اللازمة لوقوع الطلاق .

والطــلاق مما يجب أن يحتاط له ، ويتحرز بشأنه ؛ حتى لا يكون ادعاء الخطأ والنسيان مطية لكل من يريد أن يتنصل من أحكام الطلاق ؛ لإحلال مــا حــرم الله وإضــاعة الحقــوق ، ولا يمكــن بناء الأحكام على هذا الأساس [٨]

وذهــب بعــض فقهاء الشافعية والمالكية إلى أن المخطئ لا يقع طلاقه ، ويشهد له قوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " فهو نص فى موضع الكلام يجب القول به والحكم وفقاً له .

ثــم **أليس القصد** والعــزم على الطلاق مما يجب أن يعتبر، ويلاحظ فى إيقــاع الطــلاق ؟ ؛ لقولــه سبحانه وتعالى " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " والعزم هو القصد إلى الشيء وإرادته .

---

[٨] معنى وقوع الطلاق في القضاء دون الديانة ، أنه إذا لم يعلم بالطلاق إلا الزوج ، كان له أن يعاشر روجته ، من غير حرج أو إثم ، ولكن إذا اختلف الزوجان ، ورفع الأمر إلى القضاء ، فإنه يحكم بوقوع الطلاق ، لأن القاضي يبنى أحكامه على الظاهر ، والله يتولى السرائر

وما زال مذهب الحنفية هو المعمول به فى المحاكم المصرية .

وأرى أن الأولـــى بالقبول هو قول من قال بعدم وقوع الطلاق من المخطـــئ ؛ ليـتم العمل بحديث النبي ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

طلاق السكران

العقل هبة الله سبحانه إلى عباده وهديته إلى خلقه ونعمة كبرى تفضل بها علـــى الإنسان ، وميَّزه به على كثير من مخلوقاته ، فقد استطاع الإنسان بواسطة عقله أن يعرف الخير من الشر ، وأن يميز الخبيث من الطيب .

ولذلـــك نص القرآن الكريم فى كثير من آياته على فضل التفكر ، وميزة اســـتخدام العقل فيما يقدم عليه من تصرفات قال جل شأنه : " إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[٩]

وقـــال تعـــالى : "إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب "[١٠]

وقد وصف القرآن هؤلاء الذين لا يستخدمون عقولهم بأنهم كالأنعام ، قال جـــل شأنه :"ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بهـــا ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل ألئك هم الغافلون " [١١]

---

[٩]) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .
[١٠]) الآية رقم ١٩٠ من سورة آل عمران .
[١١]) الآية رقم ١٧٩ من سورة الأعراف

مـن أجـل ذلـك أحاطـت الشريعة الإسلامية العقل بعنايتها ورعايتها ، وجعلـت المحافظة عليه من المصالح الضرورية الخمس ([١٢]) ، وشرعت العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه الاعتداء عليه أو العبث به ؛ لأنه أداة التفكـير ، ومركـز الإرادة ، ومحور المسئولية ، به يحاسب الإنسان ويؤاخذ ، وبدونه تنتفي المسئولية والحساب ، ويرفع الإثم والتكليف ، وفى ذلك جاءت كثير من نصوص الشريعة الإسلامية منها :ـ

حديـث رسول الله ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق . "

ومـن ثـم فإن المجنون ونحوه كالمعتوه، ومن زال عقله لعارض طبيعي كـالمغمى عليه والنائم ، أو زال عقله لعارض علاجي كمن حقن بمخدر لإجـراء عملـية جراحية ، هؤلاء يرفع عنهم التكليف ، ولا يعتد بأقوالهم وتصرفاتهم .

فهل يلحق السكران ــ وهو من زال عقله بتناول خمر أو مخدر ــ بهؤلاء ، فلا يعتد بطلاقه أم لا ؟

أولاً : اتفق الفقه الإسلامي على أن من زال عقله بمسكر غير متعد به ، كمن تناول مخدراً للتداوي ، أو تعاطاه ، وهو لا يعلم أنه مسكر ، فطلاقه لا يقع ، فهو كالمجنون .

---

[١٢]) المصالح الضرورية الخمس : هي التى يتوقف عليها حياة الناس فتعتبر من أجل ذلك ضرورية لهم حتى تستمر الحياة ، ويعمر الكون ، وتشمل خمس مصالح هى : ١ ـ المحافظة على الدين ٢ ـ المحافظة على النفس ٣ ـ المحافظة على العقل ٤ ـ المحافظة على العرض ٥ ـ المحافظة على المال . راجع فى ذلك المدخل للفقه الإسلامي للدكتور / إبراهيم الحسيني ص ٢٤٢.

ثانـــياً : أمـــا مـــن زال عقله بمسكر ، وكان متعدياً بسكره : بأن تناول المســكر باختــياره ، وهو يعلم بأنه مسكر فقد اختلف الفقه الإسلامي فى طلاق هذا السكران المتعدي بسكره إلى رأيين هما :

الـــرأي الأول : ويذهب إليه جمهور الفقهاء ،ويري أن طلاق السكران المتعدي بسكره يقع ، واستدلوا على ذلك بما يأتي : ـــ

أولاً : قوـــله ﷺ :" كـــل طـــلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله " .

وهـــذا الحديث يدل على وقوع طلاق السكران المتعدي بسكره ؛ لأنه ليس مغلوباً على عقله ، فهو الذى غلب عقله بالسكر .

ثانـــياً : مـــن الصـــحابة من أفتى بوقوع طلاق السكران بشيء محرم ، والصحابة أعرف الناس بالأحكام الشرعية .

قال ابن عباس رضي الله عنهما :" طلاق السكران جائز ـــ أى واقع ـــ إن ارتكب معصية .

ولأن الســـكران ، مكلـــف فهو مأخوذ بما ينطق به ، وإن كان الذي ذهب بعقله محرما فالمحرم لا يسقط المسئولية ، ولذا لو قذف محصنة كان عليه حد القذف .

الرأي الثاني : ويذهـــب إليه بعض الفقه الإسلامي ، ويري عدم وقوع طـــلاق الســـكران ، سواء كان متعدياً بسكره أم لم يكن متعدياً ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية : ـــ

أولاً : قولـه تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون "
هــذه الآية تدل على أن قول السكران لا يعتد به ؛ لأنه لا يعلم ما يقول ، ومن ثم فطلاقه لا يعتد به ولا يقع .

ثانياً : مــا روي في الحديث الصحيح في قصة ماعز أنه قال : يا رسول الله طهرنــي ، قال : مم أطهرك ، قال : من الزنا ، قال رسول الله ﷺ : أبــه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال : أشَرِب خمراً ؟ فقال رجل : فاستنكه ــ أي شم رائحة فمه ــ فلم يجد منه رائحة خمر ... "

وهــذا الحديث يدل على أن النبي ﷺ لا يعتد بإقرار السكران والمجنون ، أي أن عبارة كل منهما لا قيمة لها ، ولا اعتداد بها ، وإلا ما سأل رسول الله ﷺ عن الجنون والسكر .

ثالثاً : روى عن بعض الصحابة عدم وقوع طلاق السكران .

وأرى أن الأولــى بالقــبول هو هذا الرأي الثاني القائل بعدم وقوع طلاق السكران سواء تعدى بسكره أم لا ؟ وذلك لما يأتي :

أولاً : لقوة أدلة هذا الرأي ، ولضعف أدلة الرأي الأول .

ثانياً : السكران له عقوبة محددة في الشريعة الإسلامية وهي الجلد ، فلا يعاقــب بأكــثر مــن ذلك كوقوع طلاقه ، بل إن أثر معاقبته بهذه العقوبة وهــي إمضــاء طلاقه سيمتد حتما إلى أسرته وأولاده ، ولا قائل في

الإســـلام بأن ربنا يعاقب بجريرة سواه ، وأين نحن من قول الحق تبارك وتعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " ؟

ثالثاً : السكران لا قصد له ، ولا طلاق من غير قصد .

كمـــا أنه غير واع لما يقول ، فتكون عبارته ملغاة لا يعتد بها كالمجنون والمعتوه المغلوب على عقله ، والنائم والمغمي عليه .

رابعاً : السكران لو تفوّه بكلام فيه كفر وردة لا يقام عليه الحد ، ولا يعد مرتداً ، فمن باب أولي لا يعتد بطلاقه .

خامســـاً : الطلاق لا يكون إلا لحاجة تدعو إليه ، وليس السكران قادرا على تقدير الحاجة ، فلا عبرة بنطقه بلفظ الطلاق .

وقـــد نص قانون الأحوال الشخصية رقم٢٥ لسنة ١٩٢٩ في مادته الأولي علي أنه : " لا يقع طلاق السكران والمكره ".

وهـــذا الـــنص يبيـــن أن طـــلاق السكران لا يقع ، والنص مطلق فيشمل السكران المتعدي بسكره ، وذلك الذي لم يكن متعدياً .

طلاق السفيه

السفه : خفة فى العقل تدعو إلى التصرف في المال على غير مقتضى العقل والشرع .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلــى وقوع طلاق السفيه ؛ لأنه مالك لمحل الطــلاق ، ولأن الســفه موجــب للحجر علي التصرفات المالية ، وهذا تصــرف فى النفس ، وهو غير متهم فى حق نفسه ، فالنكاح وآثاره وكل ما يتعلق به ليس موضع حجر ، فصح أن يقع منه الطلاق .

فإن نشأ عن طلاق السفيه آثار مالية كالمهر فهي تبع لا أصل .

ويؤيــد صــحة القول بوقوع الطلاق من السفيه أن له أن يزوج نفسه ، فــيكون له أيضاً أن يطلق من باب أولي ، ولو منع من الطلاق لوجب أن يمنع من الزواج .

طلاق المدهوش

وهــو حالــة من الانفعال المفاجئ تضطرب فيها الأقوال والأفعال وحكمه فى الفقه الراجح عدم وقوع طلاقه .

وهــو مــا اخــتاره مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية .

طلاق الغضبان

الغضبان هو : الذي يتخبط في أقواله ، بحيث لا يدري ما يقوله ، بسبب تأثيرات نفسية جامحة تؤثر على إدراكه .

والأصـــل فى الفقه أن الغضب لا أثر له فى صحة التصرفات الشرعية ، ومنها الطلاق ، إلا أن الغضب الذى يصل بصاحبه إلى حالة الدهش لابد وأن يؤثر فى التصرفات ، وهذا هو الحق والعدل .

وقد قسم ابن القيم الغضب أقساماً ثلاثة ، نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها ، فقال : طلاق الغضبان ثلاثة أقسام :

أحدهمـــا : أن يحصل له مبادئ الغضب ، بحيث لا يتغير عقله ، ويعلم مـــا يقول ويقصده ، وهذا لا اختلاف فى وقوع طلاقه ، ولا إشكال فيه ، ولا شـــبهة ؛ لأنه لا يؤثر على القصد ، وقد تلفظ بالطلاق ، وقَصَده ، فلا عبرة بالغضب .

الثانـــي : أن يبلغ النهاية ، فلا يعلم ما يقول ، ولا يريده ، فهذا لا ريب أنـــه لا ينفذ شئ من أقواله ، ومنها الطلاق ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال " لا طلاق فى إغلاق "
وفسَّر بعض العلماء الإغلاق بأن يغلق على الشخص باب الإرادة والقصد ويُسَدُّ عنه طريق الوعي .

الثالـــث : مـــن توسَّـــط بين المرتبتين ، بحيث يشتد غضبه ، ويستحكم بصـــاحبه ، ولا يـــزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بين صاحبه وبين نيته

بحيث يندم على ما تلفظ به من طلاق إذا زال غضبه ، فهذا محل النظر ، وقد اختلف الفقهاء فى وقوعه على رأيين :

الأول : ذهــب جمهــور الفقهــاء إلــى وقوع طلاق الغضبان إذا تلفظ بــالطلاق أثــناء الغضــب الــذى لا يزيل العقل ، مهما اشتد الغضب أو استحكم ، لأن الغضبان بالغ عاقل يعي ما يقول ، فيقع طلاقه .

الثاني : ذهــب بعض الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الغضبان الذى اشتد غضبه ، فحال بين صاحبه وبين نيته .

وقــد استدلوا على ذلك بحديث " لا طلاق فى إغلاق " والغضبان قد أغلق عليه باب القصد فى شدة الغضب .

وأرى أنه إذا وصل الشخص إلى حالة من الهذيان ، بحيث يغلب الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله فإنه لا يقع طلاقه ؛ لعدم توفر القصد إلى إيقاع الطلاق في حقه .

ويمكــن أن يُستَدل على ذلك بتراجع الغضبان فوراً عما تلفظ به وعقب زوال غضــبه ، بحيــث أكد أنه لم يقصد وقوع الطلاق ، وقبل اتخاذ أى إجــراءات بشــأنه ، فإن ذلك يكون قرينة على أنه لم يقصد الطلاق ، فلا يقع طلاقه .

أمـــا إذا لم يتراجع الغضبان فى طلاقه ، ومرت فترة من الوقت واتخذت إجـــراءات بشأن الطلاق ، فإن ذلك يكون قرينة على أنه كان يقصد وقوع الطـــلاق ، فلا يلتفت إلى ادعائه بعد ذلك أنه كان غضباناً أو أنه لم يقصد الوقوع ؛ لأن الآخرين قد تعلقت حقوقهم بهذا الطلاق.

قال ابن عابدين : والذي يظهر لي أن كلاً من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول ، بل يكتفي فيه بغلبة الهذيان .

وقـــد رأى كثير من المشايخ المعاصرين عدم وقوع طلاق الغضبان ، وقد نصوا على ذلك في مشروع الأحوال الشخصية .

طلاق الهازل

الهـــازل هو الذي يتلفظ بالقول دون أن يقصد معناه ، فهو يقوله على وجـــه اللعب ، دون أن يكون جادا فيما ينطق به ، كمن يقول لزوجته : أنـــت طـــالق ، ثم يدعي أنه ما قال ذلك إلا هازلا ، وأنه لم يكن يقصد طلاقها حقيقة .

أقوال العلماء في طلاق الهازل

اختلف العلماء في وقوع طلاق الهازل على قولين :

القـــول الأول : وإليه ذهب جمهور العلماء ، وهؤلاء يرون أن من طلق هازلاً فإن الطلاق يلزمه .

واســـتدلوا على ذلك بقوله تعالى " ولا تتخذوا آيات الله هزوا " . فقد أورد ابن كثير وغيره أنها نزلت في الرجل في الجاهلية يطلق زوجته ، ويقــول : كنــت لا عــباً ، فنزلــت هذه الآية للقضاء على تلك العادة الذميمة .

كما استدلوا بما رواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله علــيه وســلم قــال " ثــلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة "

وروى عــن علي وابن مسعود وأبي الدرداء ، كلهم قالوا : ثلاث لا لعب فيهن ، واللاعب فيهن جاد : النكاح والطلاق والعتاق "

وكــل من الحديث والأثر يدل على وقوع طلاق الهازل ، ولا عبرة بهزله ؛ إذ هو كالجاد في طلاقه .

واســـتدلوا بدلـــيل عقلـــي هو : أن الهازل مكلف قصد لفظ الطلاق ، فيترتـــب علـــيه حكمه ، وإن لم يرد هذا الحكم ، لأن ترتب الآثار على تصـــرفه ليس إليه ، وإنما إلى المشرع ، لأن المكلف يأتي بالأسباب ، والمشرع يرتب الأحكام عليها ، بغض النظر عن قصد المكلف أو عدم قصده .

القـــول الثاني : وإليه ذهب بعض الشيعة إلى أن طلاق الهازل لا يقع .

وقـــد اســـتدلوا على عدم وقوع طلاق الهازل بقوله تعالى " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ".

فالآيـــة الكريمة تدل على أنه لابد من حصول العزم في وقوع الطلاق ، والهازل لا عزم له ، فلا يقع طلاقه .

أضــف إلى ذلك أن الهازل لا يقصد تطليق زوجته بما نطق به من ألفاظ ، فلفظه يعتبر لغواً لا أثر له .

والــراجح هو الرأي الأول ؛ لأن الدليل العقلي لا يقوى على مصادمة النص الوارد عن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم .

أضــف إلى ذلك أن الرأي الذي يوقع طلاق الهازل يتعين الأخذ به ، حــتى لا يكــون العقــد الذي سماه الله عز وجل ميثاقاً غليظاً عرضة للتلاعب من أصحاب الأهواء والمستهزئين بحدود الله عز وجل .

الشروط المتعلقة بمن ينيبه الزوج عنه فى إيقاع الطلاق

القــاعدة العامـــة فيمـــن يملك تصرفاً من التصرفات أنه كما يجوز له أن يتصـــرف فـــيه بنفســـه ، فإنـــه يجوز أن ينيب عنه غيره فى القيام بهذا التصرف ، والطلاق يخضع لهذه القاعدة ، ولا يشذ عنها .

وحقـــيقة الطلاق أنه تصرف شخصي من حق الزوج وحده أو من ينيبه عـــنه ، ســـواء كان رسولاً أو وكيلاً أو مفوضاً أن يتولى إيقاعه ، وهذه الإنابة تتخذ شكلين : إما التوكيل أو التفويض .

وقـــبل أن نشـــرع فى بيان حدود وشروط كل منهما ننبه إلى أن الرسول كالمرسل ، فهو يعبر عن إرادته ، ويتكلم باسمه ، وليس له شخصية ذاتية فى العمل الذى يقوم به بدلاً عن المرسل .

التوكيل فى الطلاق

مـــؤداه أن يوكـــل الزوج شخصاً ليطلق زوجته نيابة عنه ، فيكون الوكيل سفيراً ومعبراً عنه .

ويـــتحقق التوكـــيل بقول الزوج لغيره : أنت وكيلي فى طلاق زوجتي ، فيمتثل الوكيل لإرادة الموكل ويلتزم بما وكله فيه ، وإلا كان له عزله من وكالته .

ومـــن ناحية أخرى فإن للوكيل أن يرفض الوكالة ، كما أن له حرية القيام بما وكل فيه فى مجلس التوكيل وخارجه .

التفويض فى الطلاق

الــتفويض هو : تمليك الزوج غيره حق تطليق امرأته ، أو تمليكها هي حق تطليق نفسها .

وبالــنظر فــي هــذا التعريف نجد أنه يمكن أن يكون التفويض لشخص أجنبي عن العقد ، كأن يقول لآخر : طلق امرأتي إن شئت ؛ لأنه إذا علق الطلاق على مشيئته فقد فوض إليه أمره ، فإن شاء طلق وإن شاء لم يفعل ، فلم يكن الأمر توكيلا خالصا ، بل تمليكا لأمر الطلاق إن شاءه .

وكمــا أن للــزوج أن ينيب شخصا في أمر الطلاق بالتوكيل أو بالتفويض فله أن ينيب زوجته فى تطليق نفسها ، ولا تكون إنابة الزوجة في الطلاق إلا تفويضـــا ؛ لأنــه إذا أنابهــا ولو بصيغة التوكيل فقد جعل طلاقها تبعا لمشــيئتها ، فــإن شاءت طلقت نفسها ، وإن شاءت لم تفعل رفضت تلك الإنابة ، فكانت إنابة الزوجة تفويضا دائما.

فــإذا قال الرجل لزوجته : طلقي نفسك كان ذلك تفويضا ، وكذلك إذا قال لها : اختاري نفسك وأراد تطليقها نفسها ؛ لأنه يكون في معنى طلقي نفســك ، ومــثلها إذا قال لها : أمرك بيدك ، وأراد بها الطلاق ؛ إذ يكون في معناهما .

التفويض صريح وكنائي

التفويض الصريح هو الذي يستخدم الزوج فيه ألفاظا واضحة الدلالة على ربط وقوع طلاق زوجته على مشيئة غيره واختياره ، كأن يقول لأجنبي : فوضتك فى تطليق زوجتي . فالزوج هنا قد صرح بأن طلاق زوجته رهن بمشيئة هذا الأجنبي .

وأما إذا قال له : جعلت أمر زوجتي بيدك فهو من قبيل التفويض الكنائي ، وهذا يدل على أن التفويض يكون بكل ما يدل عليه ويؤدى معناه .

هل يسقط التفويض حق الزوج في تطليق زوجته ؟

من المتفق عليه بين العلماء أنه ليس معنى كون التفويض تمليكا أن ملكية الزوج للطلاق قد انتقلت إلى من فوضه ، ولم يعد هو مالكا ، بل إنه لا يعدو أن يكون إشراكاً لهذا الغير فى حقه الذى يستبد به بحسب الأصل .
ولذلك فإن تفويض الأجنبي لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق بنفسه ؛ لأنه صاحب الحق الأصيل فيه .

سلطة المفوَّض إليه مرتبطة بسلطة الزوج

نظراً لأن التفويض مستمد من حق الأصل وهو الزوج ، فإن المفوض لا يملك أكثر مما يملكه الزوج نفسه .

كما تتقيد سلطة المفوض في إيقاع الطلاق بما تتقيد به سلطة الزوج فيه ، ومن هنا فإن طلاق المفوض يقع كله رجعياً ، ولا يكون بائناً إلا إذا كان

قبل الدخول ، أو فى مقابل مال ، أو مكملاً للثلاث ، لأن هذا هو ما يملكه الزوج .

كما يتقيد التفويض بالمجلس إذا صدر مطلقاً ، فإذا قال الزوج لأجنبي : فوضـــتك في طلاق زوجتي كان من حق هذا الأجنبي أن يختار طلاقها في المجلس الذي توجه فيه هذا الخطاب إليه .

إلا أنـــه مـــتى جـــاء التفويض على صيغة أخرى ، من حيث العموم أو الخصـــوص ، فيتم تبعاً لما صدر به ، كما لو قال له : طلق زوجتي كلما شـــئت ، أو متى شئت ، فلهذا الأجنبي أن يختار طلاقها في أي وقت يشاء لأن صيغة التفويض جاءت عامة ، فيعمل بها على عمومها .

أمـــا إذا قـــال له : طلق زوجتي إن شئت خلال شهر صفر، فإن المفوَّض إلـــيه مخير في تطليقها في هذا الشهر وحده ، فإن مضى هذا الشهر، دون أن يختار طلاقها ، فلا يحق له أن يطلقها بعد ذلك إلا بتفويض جديد .

التكييف الفقهي للتفويض

التكييف الفقهي للتفويض أنه تعليق من جانب الرجل على مشيئة المفوض إليه ، ولذلك فإن الزوج لا يملك الرجوع فيه إن صدر عنه ، فهو طلاق معلـــق ، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك أن يرجع في كلامه ويلغي تعلـــيقه ؛ وفقهاء الحنفية يجعلون التعليق كاليمين دائما، لا يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه .

الفرق بين التوكيل والتفويض

مما سبق يتبين لنا أن هناك فارقا بين التفويض والتوكيل :

(أ) فالوكيل يعمل بإرادة الموكل ، أما المفوَّض إليه فيعمل بإرادة نفسه ، ويفترقان عن الرسالة ، في أن الرسول ينطق بلسان من أرسله ، فهو أقل حالا من الوكيل ؛ إذ الوكيل وإن كان يعمل بإرادة من وكله فهو يوقع التصرف بعبارته ، وأما الرسول فالعبارة والإرادة للمرسل .

(ب) للزوج أن يعزل الوكيل في أي وقت يشاء ، فإذا عزله فليس له أن يطلق ، أما التفويض فإن الزوج لا يملك عزل من فوضه ، بل إنه يلزمه.

(ت) يفرق بين التوكيل والتفويض أيضا بأن الوكيل لا يتقيد بوقت إن كان مطلقا ، أما التفويض فإنه يتقيد بمجلسه إذا كان مطلقا ، إلا أنه متى كان التفويض بصيغة تعم الأوقات كلها ، كأن يقول لها : طلقي نفسك في أي وقت شئت ، أو متى شئت ، فإنها في هذه الحال لا تتقيد بمجلس التفويض.

هل يشترط لصحة التفويض أن يكون بعد عقد الزواج ؟

ذهب الحنفية إلى أن التفويض يصح قبل الزواج ، ويصح عند إنشائه ، ويصح بعده ، وذلك لأنه تعليق ، وتعليق الطلاق قبل الزواج جائز ، إذا كان التعليق على الزواج أو على الزواج وشرط آخر معه ، وخالفوا بذلك أكثر الأئمة .

وعلى ذلك : فإذا قال لامرأة قبل أن يتزوجها : إن تزوجتك فأمرك بيدك ، تطلقين نفسك متى شئت ، فإنه إن تزوجها ثبت التفويض غير المقيد بالزمن لها ، ويكون لها أن تطلق نفسها متى شاءت .

وإذا كان التفويض عند إنشاء الزواج ، فإن كان بصيغة تتضمن تعليق التفويض على وجود الزواج ، ثم تم الزواج ، فإنه يتم معه التفويض ، إذ أنه في حقيقة الأمر تعليقان : أحدهما تعليق التفويض على الزواج ، والثاني تعليق الطلاق على مشيئة المرأة ، وتعليق الطلاق على شرطين جائز نافذ عند الحنفية .

فإذا قال عند إنشاء الزواج : تزوجتك ، وإن تم الزواج فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، فقالت : قبلت الزواج ، فإن الزواج يتم ، ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت .

وإذا كان التفويض عند إنشاء الزواج بصيغة لا تتضمن تعليقه على تمام الزواج فإنه إذا كان المبتدئ بالإيجاب الزوجة أو وكيلها ، بأن قالت : زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي متى شئت، فإنه إذا قبل يتم الزواج ، ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت ، وذلك لأن سبقها بالإيجاب مع هذا الشرط ، ثم تعقيبه بالقبول ، يتضمن قبول الزواج ، ثم قبول الشرط .

فالتفويض إذاً قد تم بعد إنشاء الزواج ، والتفويض بعد الزواج جائز في أي وقت من غير تقييد بتعلق معين .

أما إذا كان السابق بالإيجاب هو الزوج فقال مثلا : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، فإن قبلت يتم الزواج ولا

يكـــون تفويض ؛ لأن التفويض وقع قبل الزواج ، ولم يعلق عليه ، فوقع التفويض قبل أن يملك الطلاق .

ومـــن المقرر أن من يملك شخصا شيئا لابد وأن يكون مالكا له ، وهو لا يملكه قبل الزواج ، ولم يعلق التفويض على تمام الزواج فلا يثبت ، ولكن الصيغة صحيحة في إنشاء الزواج ، فينشأ بها ، ويكون اشتراط التفويض لغوا لا يلتفت إليه .

جعل العصمة بيد الزوجة

وتفويـــض الزوج لزوجته فى إيقاع الطلاق على النحو السابق عند إنشاء العقـــد ، هـــو من الحالات التى يكون للمرأة فيها الحق فى إنهاء الرابطة الزوجـــية ، وهـــو ما يطلق عليه " **جعل العصمة بيدها** " فيكون لها أن تطلق نفسها ، متى أرادت ، دون أن يتوقف ذلك على إمضاء الزوج .

وقـــد يكون تفويض الرجل لزوجته فى تطليق نفسها بعد إبرام عقد الزواج ، كـــأن تطالبه مثلاً بعد مضى وقت على زواجهما أن يفوضها فى تطليق نفسها ؛ لتتحمل التبعة معه فى إنهاء الحياة الزوجية ، فيجيبها إلى ذلك .

الأصل في مشروعية التفويض

والأصـــل في مشروعية التفويض أن نساء النبي ﷺ طالبنه بسعة النفقة بمـــا لا يقـــدر علـــيه ، فغضب ، وحرمهن على نفسه شهرا ، فأنزل الله ســـبحانه وتعالى عليه قوله : " يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحـــياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً ، وإن كنتن

تـــردن الله ورســـوله والدار الآخرة ، فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً " .

فقــد اســـتدل جمهـــور الفقهاء بهاتين الآيتين على جواز تفويض أمر الطــلاق إلى الزوجة في أثناء قيام الزوجية ؛ لأن ما قام به النبي ﷺ بأمر ربه في معنى هذا ؛ إذ أنه جعل أمر قيام الزوجية إليهن ، فإن شئن أبقينها ، وإن شئن قطعنها .

وقالـــت الظاهرية : إن التفويض لا يجوز ؛ لأنه تمليك الطلاق للمرأة ، وهو بيد الرجل بحكم الشرع ، ولا يغير أحد حكم الشرع .

ولقــد اســـتنكر الفاروق عمر بن الخطاب فعل من جعل أمر الطلاق بيد امـــرأته فقـــال : يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم ، فيجعلونه في أيدي النساء ، لفيها التراب .

قـــالوا : وأمـــا مـــا كـــان للنبي ﷺ فهو خاص به ، وهو ليس في معنى الـــتفويض ؛ لأنـــه لـــم يجعل الطلاق بأيديهن ، بل إن من تختار الفراق يطلقها ، ولا تطلق نفسها .

ولكـــن المأثور عن الصحابة عامة هو إجازة التفويض ، ولذلك فإن قول الجمهور هو الأولى بالقبول .

ويترتـــب علـــى هذا التفويض أن يكون من حق الزوجة أن تطلـــق نفســـها على نفس الوضع الذى يملك الزوج تطليقها وفقاً له ، من حيث كون الطلاق رجعياً أو بائناً .

وكمـــا أشـــرنا مـــن قبل فإن تطليق الزوجة يكون رجعياً دائماً إلا فى حـــالات ثـــلاث : هـــى الطلاق قبل الدخول ، أو عند الافتداء بمال ، أو المكمـــل للـــثلاث ، فإنـــه يكون بائناً ، لأن هذا ما يملكه الزوج بمقتضى الشريعة والقانون .

أقسام التفويض من حيث صيغته

بالـــنظر فيما سبق بيانه يتبين لنا أن التفويض ينقسم من حيث صيغته إلى ثلاثة أقسام :

١ ـــ **صـــيغة عامة** تدل على إيقاع الطلاق فى كل وقت ، مثل قول الـــزوج لزوجته : فوضتك فى أن تطلقي نفسك كلما شئت أو متى شئت ، فهذه العبارة تدل على التفويض العام .

فـــيحق للمرأة ـــ حينئذ ـــ أن تطلق نفسها فى أى وقت متى شاءت ، ولا يتقيد هذا التفويض بالمجلس ، ويقع منها الطلاق متى أصدرته .

٢ ـــ **صـــيغة خاصـــة** : ويتحقق ذلك حينما تكون الصيغة دالة على التفويض فى وقت معين أو فى حالة معينة . مثل أن يقول الرجل لزوجته فوضتك فى أن تطلقي نفسك خلال شهر رمضان ، أو فوضتك أن تطلقي نفسك عند عودة أخي من السفر.

فـــيكون للـــزوجة ـــ حينـــئذ ـــ الحـــق أن تطلق نفسها خلال فترة شهر رمضان ، أو عند قدوم أخيه من السفر، دون الأوقات أو الحالات الأخرى ، حـــتى أنها لو فوتت على نفسها فرصة التفويض فى هذا الوقت أو تلك الحالة لأي سبب ، ولو كان خارجاً عن إرادتها ، فلا يحق لها أن تستخدم

الـتفويض فـي وقـت أو حالة أخرى ، لأن التفويض صدر خاصاً فيتقيد بصيغته .

٣ ـ **صيغة مطلقة :** حقيقـتها أن تصدر الصيغة مطلقة فى عباراتها لا تفـيد عمومـاً ولا خصوصاً . مثل أن يقول لزوجته : فوضتك فى أن تطلقي نفسك .

فحكـم التفويض عندئذ أنه يسري فى أثناء المجلس فقط ، لأن هذا هو مـا تـدل علـيه الصيغة المجردة عن القرائن التى تفيد غير ذلك ، ولأن التفويض بالطلاق استثناء على القاعدة التى تجعل الطلاق من حق الرجل وحده ، والاستثناء لا يتوسع فيه .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بمن يقع عليها الطلاق

لا يكفي لوقوع الطلاق أن تتوفر الشروط السابقة في الزوج أو من ينيبه ، وإنمـــا يجـــب أن تتوفر في المرأة التي يقع عليها الطلاق هي الأخرى شروط ؛ لأنها هي الطرف الآخر في عقد الزواج .

والمقـــرر عند الفقهاء أن الطلاق لا يقع على أية امرأة ، بل يشترط أن يكـــون بينها وبين الزوج الذي طلقها عقد زواج صحيح ، وأن يكون هذا العقـــد الصـــحيح قائمـــا حقيقة أو حكما ساعة التلفظ بالطلاق ، وأن يعين الـــزوج المرأة التي يطلقها بالإشارة أو بالصفة أو بالنية ، يستوي في ذلك أن يكـــون حصول الطلاق قبل الدخول أو بعده ، وسنلقي الضوء على كل شرط من هذه الشروط فيما يلي :

الشـــرط الأول : أن يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بين الرجل والمرأة التي طلقها ، **ويترتب على اشتراط هذا الشرط :**

أنـــه لا يقع الطلاق فى الزواج الفاسد ، ويعد لفظ الطلاق فيه متاركة ، لا تحســـب مـــن عدد الطلقات التي يملكها الرجل ، لأن الفرقة هنا ليست طلاقـــاً ، كما جاء فى" رد المحتار لابن عابدين " أن المتزوجة بعقد فاسد لـــو طلقها الرجل ثلاثاً ؛ له أن يتزوجها بلا محلل ، لأن الطلاق لا يتحقق فى الزواج الفاسد ، ولذا لا ينتقص به العدد ، فهو متاركة لا طلاق " .

كمــا يترتــب على اشتراط الفقهاء وجود عقد زواج صحيح بين الرجل ومــن يطلقها ، أنه لا يقع الطلاق على المرأة بعد الوطء بشبهة ؛ لانعدام الزوجية أصلاً ، والطلاق لا يرد إلا على عقد زواج صحيح.

الشرط الثاني : قيام الزوجية حقيقة أو حكماً :

الزوجــية الحقــيقة تعنى حياةً ! العشرة فيها مستمرة ، والعلاقة فيها طبيعية بين الزوجين ، فهي علاقة لم يطرأ عليها ما يرفع قيد النكاح في الحال أو في المآل ، كما أنه ليس ثمة عدة من فسخ للزواج أو عدة طلاق بائن أو رجعي .

والزوجــية القائمــة حكماً تعني العلاقة التي طرأ عليها ما يرفع قيد النكاح في الحال أو في المآل ، **فهي تشمل ما يلي :**

١-المــرأة المعــتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق عند جمهور الفقهــاء ، لأن الطــلاق الرجعي لا تنحل به رابطة الزوجية إلا بعد انقضاء العدة .

٢- المعــتدة مــن طلاق بائن بينونة صغرى في نظر فقهاء الحنفية الذيــن يرون أن المرأة فى عدة الطلاق البائن بينونة صغرى لا تــزال زوجــة من وجه ، فيقع عليها الطلاق ؛ لأن هذا الطلاق يبقي على حل الزوجة لزوجها بالعقد عليها ، وليس من حق آخر أن يتزوجها في عدتها .

أضــف إلى ذلك ما يجب لها من نفقة وسكنى ، وفي هذا دلالة على بقاء العلاقة الزوجية حكماً .

أمــا جمهور الفقهاء فقــد ذهبوا إلى عدم وقوع الطلاق على المعتدة البائن بينونة صغرى ؛ لانقضاء الزواج فى الحال بالطلاق البائن حتى مع بقاء العدة .

وأما إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يقع عليها الطــلاق بغير خلاف ؛ لأنها بالطلاق الثلاث زال الحل بينها وبين زوجها ، فلا تكون هناك فائدة من الطلاق .

ولا يخفى أنه على وفق قول الحنفية هذا يفرق بين المرأة المدخول بها والمطلقــة قــبل الدخول ، فالأولي يقع عليها الطلاق فى العدة من طلاق بائــن بيــنونة صغرى ، والثانية لا يقع عليها الطلاق ، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها .

٣- **كمــا تشمل الزوجية القائمة حكماً** : المعتدة من فسخ عقد الزواج بســبب ردة أحد الزوجين ، والمعتدة من فسخ عقد زواج غير كتابية على غير مسلم ، ثم دخل في الإسلام ، وامتنعت هي عن الدخول فيه ، أو فــي أي دين سماوي آخر؛ لأن الفسخ هنا ــ في هاتين الحالتين ــ لم ينقض العقد من أصله ، وإنما طرأ عليه طارئ ، فمنع استدامته واستمراره ، ويتفرع عن هذا :

المرأة التي لا تكون محلاً للطلاق
بسبب غياب شرط الزوجية

* المطلقة قبل الدخول ، فإنها تعد أجنبية ؛ إذ لا عدة عليها .

* المعـــتدة مـــن طـــلاق بائن بينونة كبرى ؛ لأنها حرمت على الزوج لاستنفاذ مرات الطلاق .

- المعتدة لأي سبب من أسباب فسخ الزواج ما عدا فسخ الزواج بسبب الـــردة ، والفسخ بسبب امتناع الزوجة غير الكتابية عن الدخول في الإسلام ، أو أي دين سماوي بعد إسلام زوجها ؛ لأن الفسخ في غير هاتين الحالتين ينقض العقد من أصله .

ففي هذه الحالات تكون المرأة أجنبية عن الرجل ، بحيث لا يحق له أن يوقـــع عليها الطلاق ، فإذا تلفظ بالطلاق قاصدا اياها لم يترتب عليه أثره ؛ لعدم توافر شرط الزوجية حقيقة ولا حكماً .

شرط قيام الزوجية والطلاق المعلق على شرط

مـــا ســـبق كله في شأن الطلاق المنجز ، أما الطلاق المعلق على شرط فإذا كانت عند التعليق زوجة صح الطلاق .

أمـــا المـــرأة الأجنبية عند التعليق ، ثم تزوجها الرجل ، ثم حصل الشرط المعلق عليه ، فإن أضاف التعليق إلى النكاح ، كأن قال للأجنبية : إذا تزوجتك فأنت طالق ، ثم تزوجها طلقت منه عند الأحناف والمالكية .

ولا تطلـــق عـــند الشافعية ؛ لأنه لا وجود لعلاقة زوجية بينهما حين التعليق.

وأمـــا إذا أضـــاف التعليق إلى غير النكاح ، بأن قال للأجنبية : إن دخلـــت دار فلان فأنت طالق ، ثم تزوجها ، ثم دخلت ، لم تطلق بالاتفاق بين الفقهاء ، وكذلك إذا دخلت الدار قبل الطلاق من باب أولى .

الشـــرط الثالث : تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية .

معلـــوم أن الرجل قد يتزوج بواحدة ، وقد تتعدد زوجاته إلى أربع ، وهو أقصى عدد يمكن أن يجمعه الرجل فى زواج قائم .

فـــإذا طلـــق زوجـــته ، وهى واحدة ، فقد تعينت تلفظاً ومعنى ، حيث لا توجد زوجة غيرها .

والخـــلاف يحـــدث عـــند تعدد الزوجات ، وطرق التعيين فى هذه الحالة ثلاثة : الإشارة ، والوصف ، والنية التى يفصح عنها الزوج بعد ذلك.

وقـــد اتفـــق الفقهـــاء علـــى أنه إذا عين الرجل زوجته المطلقة بالإشارة والصفة والنية وقع الطلاق على المعينة وطلقت بالاتفاق .

وإذا أشـــار إلـــى واحـــدة ، من زوجاته دون أن يصفها ، ودون أن ينوى غـــيرها ، وقـــال لها : أنت طالق وقع الطلاق بالاتفاق أيضاً ، وكذلك إذا وصفها ، دون إشارة ، ودون قصد غيرها فإنها تطلق .

فإن نوى طلاق واحدة من نسائه دون وصف أو إشارة كما إذا قال إحدى نسائي طالق ، ونوى واحدة منهن ، فإنها تطلق دون غيرها .

أمـــا إذا قال : إحدى زوجاتي طالق ، ولم يكن له نية في تعيينها فالراجح عــند الفقهاء أن واحدة منهن طلقت ، وله الخيار في تعيينها ، قياساً على مـــا لـــو أســـلم ، وهو يجمع في عصمته خمس نسوة ، فإنه يحرم عليه إحداهن ، وله الخيار في تعيينها [١٣]

[١٣]) فصلت القول في هذه المسألة في رسالتي للماجستير من كلية الشريعة بجامعة الأزهر الشريف ، وعنوانها " خيار التعيين وأثره على العقد " ، فمن أراد المزيد في فهم هذه القضية فليرجع إليها هناك .

الفرع الثالث

الشروط المتعلقة بالصيغة

الصيغة التي يقع بها الطلاق : هي اللفظ الدال على حل عقدة الزواج ، أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة أو الإشارة .

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن إرادة الطلاق قد تظهر في صورة عبارة ، أو كتابة أو إشارة ، ولكل صورة من هذه الصور شروط لابد منها ؛ ليصح التعبير عن الإرادة بها .

(أ) : شروط العبارة :

العبارة ألفاظ منطوقة لها دلالة على ما يريده صاحبها ، ويشترط فيها ما يلي :

١- **العلم بحصول اللفظ وفهم معناه** : ويقصد بهذا الشرط أن يكون الزوج المطلق فاهماً للعبارة التي نطق بها لسانه، فلو قال الزوج لزوجته : أنت طالق دون أن يعرف معنى هذه الكلمة ، كأن يكون غير عربي ولا يفهم اللغة العربية ، ولا يعرف معنى هذه الجملة ، فلا يقع بها الطلاق .

ومن ثم فإن صيغة الطلاق لا يشترط فيها أن تكون باللغة العربية ، بل إن الطلاق يقع ، ولو بصيغة غير عربية ، ما دام قائلها فاهما لمعناها عالما بما يقوله ، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

ويتفرع عن هذا الشرط مسألة مهمة وهي :

أن النـــية وحدهـــا دون التعبير الخارجي عنها لا يقع بها الطـــلاق ، لا قضـــاء ولا ديانة ، ولكنها قد تكون شرطاً لوقوع الطلاق.

٢- **أن يكـــون لفظ الطلاق مضافاً إلى الزوجة** ، كقول الـــزوج لها : أنت طالق ، أو زوجتي طالق أو نحو ذلك بأن يكون اللفظ متوجها إلى زوجته .

فـــإن كان لفظ الطلاق غير موجه إلى الزوجة فلا يقع به الطـــلاق ، كأن يقول : طلقت الدنيا، أو قوله : علي الطلاق ، دون أن يوجـــه هذه الجملة لزوجته ، فمثل هذه الألفاظ لا يقع بها الطلاق؛ لأنها غير موجهة إلى الزوجة.

أنواع الطلاق بالعبارة

ينقســـم الطلاق بحسب العبارة التي تدل عليه إلى صريح وكناية ، وإليك الحديث عن كل واحد من هذين النوعين :

النوع الأول : الطلاق الصريح : وهو ما كان بلفظ وضع في اللغـــة للتعبير عن الطلاق ، أو كان لا يستعمل في العرف إلا في الدلالـــة علـــى حـــل عقدة الزواج ، عربيا كان أو غير عربي ، ويشـــمل ذلك في العربية كل ما اشتمل على مادة ـــ ط ل ق ـــ إلا الإطـــلاق ومشتقاته ، فقد تعورف استعماله في حل غير هـــذه العقـــدة ، ومـــن الألفاظ التي أصبحت تدل على حل عقدة

الزواج غير الطلاق قول الزوج لزوجته : حَرُمْتِ علي ، أو أنت علي حرام ، أو محرمة .

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن من ألفاظ الطلاق الصريح لفظَيْ " الفراق والسراح " ؛ لأنهما مذكوران في القرآن الكريم .

بيد أن بعض المشايخ المعاصرين اعترض على ذلك بقوله : نعم هما مذكوران في القرآن ، ولكن لا للدلالة على وقوع الطلاق ، بل كنتيجة للطلاق وأثر من آثاره ، ولذلك فإنك تجد أن الآيات التي ذكرت لفظي الفراق والسراح ذكرتهما عقب ذكر الطلاق كأثر من آثاره ، كقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدةٍ تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " .

فالآية هنا ذكرت لفظ السراح بعد المتعة ، والمعلوم أن المتعة لا تكون إلا بعد الطلاق ؛ مما يدل على أن لفظ الفراق والسراح ليس من صريح ألفاظ الطلاق ، بل من كناياته .

حكم الطلاق الصريح

طريقة جمهور الفقهاء في حكم الصريح أنه يقع به الطلاق ، متى تلفظ به الزوج البالغ العاقل قاصداً ، وأضافه إلى الزوجة ، ولم تقم قرينة تصرفه عن معناه ، ولا يسأل المطلق حينئذ : هل نوى الطلاق أم لم ينوه ؟ لأن اجتماع هذه الشروط يدل على أنه قد نواه .

وروي عـن الناصـر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية أن قصـد المعـنى لا بـد مـنه في الصريح وغيره ، واجتماع تلك الصـفات في الصريح لا يدل حتماً على قصد معناه ؛ لجواز أن يكون للمتكلم به غرض خفي ، يصرف اللفظ في ذهنه عن معناه الظاهر ، وهو مذهب القائلين بعدم وقوع طلاق الهازل ، وسيأتي بيانه قريباً بإذن الله تعالى.

ما يترتب على طريقة الجمهور

يترتب على قول الجمهور عدة فوائد ، نتبينها فيما يلي :

أولاً : لو لقن غير العربي الذي لا يعرف العربية لفظ الطلاق ، وهو لا يعرف معناه ، فقاله لم يقع به الطلاق .
وكذلك لو لقن العربي لفظاً بلغة لا يفهمها يفيد الطلاق ونطق به ، لا يقع به شيء ، لا طلاق ، ولا غيره .

ثانـيا : لا تشـترط اللغـة العربية في اللفظ ، فيكفي أن يكون مفهومـاً للـزوج الـذي تلفظ به ، ولا يشترط أن يكون مفهوماً للـزوجة ؛ لأن الطلاق تصرف انفرادي ، وليس عقداً يحتاج إلى رضـاء وقـبول ، وهو تصرف انفرادي لا يتوقف وقوعه على قـبول من الزوجة ، فالطلاق واقع أرادت أو لم ترد ، وافقت أو رفضت .

ثالـثاً : لو صدر اللفظ ممن لم يقصد التلفظ به كالنائم لم يقع به شيء .

رابعـــاً : إذا نوى الزوج التلفظ بالطلاق ، ثم لم يتلفظ به لم يقع بالاتفـــاق ؛ لأن اللفـــظ لا يوجد بالنية ، وإنما بالتعبير عنه ، يدل لذلك قول النبي ﷺ " إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تتكلم أو تعمل ".

خامســـاً : لو قال لامرأته قاصداً مختاراً : أنا منك طالق لم يقع بهـــذا طلاق ؛ لأن المرأة هي المحبوسة لحق الزوج ، وليس هو المحبوس لحقها ([١٤]) فلا وجه لتطليقه منها .

وروي عـــن ابن عباس في رجل جعل أمر امرأته بيدها ، فقالت قـــد طلقتك ثلاثاً أنه قال : خطَّأ الله نَوْءَها — أي أبعد الله عنها الحظ السعيد — أفلا طلقت نفسها ! .

وروي مثل هذا عن عثمان رضي الله عنه .

سادســـاً : لـــو قال بحضرة امرأته : أنت طالق ، حاكيا طلاق غـــيره أو مقرراً بعض المسائل الفقهية ، أو قارئاً لها من كتاب لم يقع بذلك شيء ؛ لقيام القرينة التي تصرفه عن إرادة الطلاق .

ومـــن هذا ما روي أن امرأة قالت لزوجها : سمني ! فقال لها : أنـــت طيـــبة ، فقالت : ما قلت شيئاً ، فقال : هات ما أسميك به فقالت : سمني خلية طالق . قال : فأنت خلية طالق ، فجاءت إلى عمـــر رضـــي الله عنه فقالت : إن زوجي طلقني ، وجاء زوجها فقـــص القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال له : خذ بيدها وأوجع رأسها .

([١٤]) انظر : الفرقة بين الزوجين للشيخ علي حسب الله ص ٤٤ وقال فضيلته بالهامش : تريد المرأة الآن حبس الزوج عليها معاملة بالمثل ، ولهذا تعتبره خائنا إذا تزوج عليها ، كما يعدها خائنة إذا زنت أو نظرت لغيره ، ويؤيدها في هذا من يزعمون أنهم يعملون لمصلحة الأسرة (راجع السينما والإذاعة والتليفزيون والمجلات المتحللة)

وكذلـــك لو تزوج مطلقة غيره وقال لها : يا طالق ، أو يا مطلقة ثـــم ادعـــى أنه أراد أنها مطلقة من زوجها الأول فإنه يصدق في ذلك ديانة وقضاء ؛ لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق .

ســـابعاً : إذا حلف الزوج بشيء ، ثم شك أكان حلفه بالطلاق أم بغيره ، فإنه لغو ، ولا يقع به شيء .

وكذلك إذا شك أطلق أم لا فإنه لا يقع به شيء من باب أولى ، فـــإن تيقـــن أو ظـــن أنه طلق ، ثم شك في العدد أطلق واحدة أو اثنتيـــن أم ثلاثـــاً ؟ بنـــي على الأقل لحصول اليقين أو الظن به والشـــك فيما فوقه ، والشك لا يثبت به حكم شرعي بخلاف الظن واليقين .

ثامناً : لـــو قال لزوجته : أنت طالق وادعى أنه أراد الطلاق من وثـــاق ، ولا قريـــنة تؤيد ما ادعى فإنه يصدق في هذا ديانة لا قضاء ، على معنى أنه إذا رفعت الزوجة الدعوى تطلب التطليق بـــناء على هذه الكلمة ، فإن القاضي يحكم بالطلاق بناء عليها ، أمـــا إذا لم ترفع الدعوى بذلك ، وعاشا معاً بعدها فلا يحكم الدين بالإثم عليها .

ومـــن المشـــايخ مـــن ذهب إلى أنه يصدق قضاء أيضاً في هذه الدعوى بيمينه ؛ لأنه يدعي أمراً لا يعرف إلا من جهته (١٥)

---

(١٥) **قلت** : يتعين غلق هذا الباب وإيقاع الطلاق قضاء على هذا الزوج المتلاعب بكلمة الطلاق ، لا سيما في ظل خراب الذمم عند كثير من الناس واستهانتهم بالأيمان .

والخلاصة : أنه متى قصد اللفظ ، ولم ينو شيئاً غير الطلاق يحتمله اللفظ وقع الطلاق ديانة وقضاء وإن ادعى أنه لم ينوه .
وإذا قصد اللفظ ونوى شيئاً غير الطلاق يحتمله اللفظ : فإن قامت قريـــنة تؤيد ما نوى صدق ديانة وقضاء ، وإن لم تقم قرينة عليه صدق ديانة فقط .

الــنوع الثاني : الطلاق الكنائي : وهو الذي يكون بألفاظ لم توضع للطــلاق أصلاً ، ولم تخصص له بعرف ، ولكن اقترن به ما جعله يفيد الطلاق ، أو يحتمل إرادته .

وألفـــاظ كنايات الطلاق كثيرة غير محصورة في عدد معين ، ومنها قــول الزوج لزوجته : الحقي بأهلك ، أو قوله لها : أمرك بيدك ، أو أنت بائن ، فالعبارة الأولى تحتمل الطلاق ، وتحتمل الأمر بالذهاب إلى الأهل ، والثانية تحتمل تمليك المرأة عصمتها ، وتحتمل تمليكها حرية التصرف ، والثالثة تحتمل الطلاق ، وتحتمل البينونة عن الشر .
فمــثل هــذه الألفاظ تعد من كنايات الطلاق ؛ لأنها تحتمل معنى الطلاق وغيره .

حكم الطلاق بلفظ الكناية

يذهـــب فقهاء المالكية والشافعية إلى أن الطلاق بلفظ الكناية لا يقع إلا بالنـــية ، فلو قال الزوج لزوجته : الحقي بأهلك ، وادعى أنه لم يقصد الطـــلاق صدق في دعواه ، ولا يقع طلاقه ؛ لأن هذا اللفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره ، فلا يقع به الطلاق إلا إذا نواه صاحبه.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يقع بها الطلاق إذا دلت قرينة على أن الزوج يريد بها الطلاق ، فإن لم تكن قرينة كانت العبرة بالنية ، فإن نوى بها الطلاق وقع وإلا لم يقع .

فهم يرون أن دلالة الحال تغني عن النية في بعض الحالات ، والطلاق الكنائي بناء على ذلك عندهم يقع بالنية أو دلالة الحال .

وذهبـــت الشـــيعة والظاهـــرية إلى أنه لا يقع بها شيء ، نوى الزوج الطلاق أو لم ينوه.

والصـــواب مـــا ذهب إليه الجمهور ؛ لأن قـــول الشيعة والظاهرية يفضي إلى إلغاء الكلام من غير حجة .

أضـــف إلـــى ذلـــك فقد ورد في الصحيحين ما يؤيده ، وذلك في حديث الثلاثة الذين تخلفوا عن الجهاد في غزوة تبوك ، وفيه أن الرسول ﷺ أمر كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، فقال كعب : أطلقها أم ماذا أفعل ؟ فقال ﷺ : بل اعتزلها . فقال كعب لامرأته : الحقي بأهلك .

فهـــذه الجملـــة مـــن كنايات الطلاق ، ولم يقصد كعب بقوله هذا طلاق زوجته ، وإنما أراد الذهاب إلى الأهل فلا تقع طلاقاً .

وقد **أخذ القانون المصري** بهذا الذي رجحناه ، ونص على ذلك في المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

هل يقع الطلاق بلفظ لا يحتمل الطلاق أصلا لا كناية ولا تصريحاً ؟
كقوله لها : اسقني ماءً .

الجواب أنه إن لم ينو به الطلاق لم يقع به شيء بالإجماع ، وإن نوى به الطلاق وقع به الطلاق عند المالكية في المشهور عندهم .
ولا يقع به شيء عند الجمهور ، وهو قول ثان عند المالكية .

ورأي **الجمهور** هو الذي يوافق المنقول والمعقول .

(ب) شروط الكتابة .

قـد لا يـتلفظ الزوج بلفظ الطلاق لعجز أو عدم رغبة ، وحينئذ تقوم مقـام اللفـظ في التعبير عن إرادة المطلق الكتابة المستبينة ، وهي الثابتة الواضحة التي يمكن قراءتها في صحيفة ونحوها ، وعلى ذلك فإن الكتابة التي تؤدي هذه الوظيفة يشترط فيها ما يلي :

١- **أن تكون الكتابة مستبينة** : ويقصد بها أن تكون مكتوبة على شـيء ظاهـر باق ، لأنها صورة تعبير ودليل إثبات ، وبناء على هـذا الشـرط فإن جمهور الفقهاء يرى أن الكتابة غير المستبينة ، كمن يكتب على الماء أو في الهواء لا يقع بها طلاق ، فهي لغو لا يثبت بها شيء.

٢- **أن تكون الكتابة مرسومة** : والكتابة المرسومة هي الموجهة إلـى المـرأة ، أي التي يكتب عليها عنوانها ، وترسل إليها ، بأن

يكتب الزوج إلى الزوجة كتاباً بعنوانها ويرسله إليها وفيه : إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق .

فالكتابة هنا مرسومة ، وحكمها في وقوع الطلاق حكم اللفظ الصريح ما دام المكتوب فيها صريحاً ، فيقع الطلاق بها دون حاجة إلى النية .

أما إذا كانت الكتابة غير مرسومة وهي التي لم توجه إلى المرأة ، بأن كانت الكتابة بغير عنوان الزوجة فلا يقع بها الطلاق حتى مع صراحة اللفظ إلا بالنية ، بأن قال : نويت بها الطلاق ، وعلى هذا فحكم الكتابة غير المرسومة حكم الكنايات ولو كان المكتوب صريحاً ؛ وذلك لأن الكتابة في هذه الحالة تحتمل أنه يريد بها الطلاق ويحتمل أنه يريد بها التمرين على الكتابة وتجويد الخط ، أو تجربة القلم ، فلا يتعين بها أحد الاحتمالين إلا بنية الزوج .

ومنع ابن حزم وقوع الطلاق بالكتابة حاضراً كان الزوج أم غائباً ، قال : لأنّ التطليق الوارد في الكتاب الكريم لا يقع إلا على اللفظ ، وإذا طلق الغائب باللفظ لم يقع الطلاق عنده إلا في مجلس علم المرأة به ممن تثق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم ، على أن تكون عند بلوغه إياها حاملا أو في طهر لم يمسها فيه .

ونرى مع بعض المشايخ ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا من الغائب ، أو الحاضر العاجز عن الكلام ، وهو ما ذهب إليه الشيعة الجعفرية ، وذكر بعض الشافعية له وجها معقولاً ، هو أن الكتابة من الغائب ــ ومثله الحاضر العاجز ــ كالإشارة من الأخرس ، تقبل للحاجة إليها ، وينبغي

ألا يقـع الطلاق بالكتابة إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة أخذا بما ذهب إليه ابن حزم .

(ج) شروط الإشارة :

الإشـــارة دائما بدل ، فهي لا تقبل في كل الأحوال ، فإذا كان المطلق قـــادراً على النطق لا يقع طلاقه بها لأنها لا تكون بديلا عن النطق إلا عند العجز عنه ، وخالف في ذلك المالكية . حيث أوقعوا الطلاق بالإشارة ، ولو من القادر على النطق .

أما الأخرس الذي لا يقدر على النطق فإنها تقوم مقام اللفظ في إيقاع الطـــلاق ، وحكمها حينئذ حكم اللفظ الصريح . ولا كناية له ، إلا أنه متى كان يحسن الكتابة فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بالإشارة منه :

يـــرى الجمهـــور وقـــوع الطلاق بإشارته حينئذ ؛ لأنه عاجز عن التعبير بالطريق الأصلي ، وهو اللفظ ، فتستوي الكتابة والإشارة في البدلية عن اللفظ .

ونـــرى مـــع بعض الحنفية والشافعية أنه لا يجوز للأخرس القادر على الكتابة أن يعدل عنها في التعبير عن إرادته .

وعلـــى هذا ! فيشترط لوقوع الطلاق بالإشارة منه أن يكون عاجزاً عن الكـــتابة ، وقد انتهى مجمع البحوث الإسلامية في مشروع قانون الأحوال الشخصية إلى وقوع طلاق العاجز عن الكلام والكتابة بإشارته المفهمة

أقسام الطلاق باعتبار وقت وقوعه

صيغة الطلاق قد تصدر من الزوج مُنَجَّزة ، أو مضافة إلى المستقبل ، أو معلقة على شرط ، وبذلك تكون الصيغة قد وجهت إلى وقت معين لوقوع الطلاق فيه ، ومن ثم فإن الطلاق بالنظر إلى وقت وقوعه تنقسم إلى ثلاثة أقســـام ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأصل في الطلاق أنه منجز، إلا أنه يقبل الإضافة والتعليق باتفاق الفقهاء ، وسنخص كل واحد من هذه الأقسام الثلاثة بشيء من البيان على النحو التالي :

القسم الأول : الطلاق المنجز:

وهــو مـــا أفادت صيغته وقوع الطلاق في الحال ، بأن جاءت خالية من التعليق والإضافة ، فصيغة الطلاق تفيد وقوعه في الحال إذا صدرت من المطلـــق غير معلقة على شرط ، وليست مضافة إلى زمن مستقبل ، فإذا كانت كذلك ، فإن صاحبها يكون قد أراد وقوع الطلاق في الحال ، ومثال ذلـــك : قول الزوج لزوجته : أنت طالق ، أو أنت مطلقة أو نحو ذلك من الصيغ غير المعلقة على شرط ، ولا مضافة إلى زمن مستقبل .

حكم الطلاق المنجز

وحكـــم هذا النوع من الطلاق أنه يقع به الطلاق في الحال ، متى توافرت شـــروط وقوعـــه في كل من المطلق ومن يقع عليها الطلاق ، وذلك لأن الطلاق صدر بصيغة منجزة ، وهذا يقتضي ترتب آثار الصيغة عليها في الحال ، فلا تتراخى هذه الآثار إلى زمن مستقبل .

القسم الثاني : الطلاق المضاف :

وهــو مــا كان بلفظ مضاف إلى زمن مستقبل ، وقصد الزوج به وقــوع الطــلاق عــند حلول هذا الزمن الذي أضيف إليه ، كقول الزوج لزوجــته : أنــت طــالق غــداً ، أو بعد شهر ، وهذا الطلاق يشبه إنشاء التصــرفات فــي الحــال وتأجيل التنفيذ إلى زمن مستقبل كالاتفاق على اســتئجار شــقة ، وكتابة عقد الإيجار في الحال ، مع اتفاق الطرفين على تأجيل تنفيذ ذلك العقد ، وعدم شغل العقار إلا في أوائل العام القادم .

حكم الطلاق المضاف

وحكــم الطــلاق المضاف عند جمهور الفقهاء أنه ينعقد سبباً للفرقة في الحال ، ولا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله ، فإذا قال لها : أنت طالق آخــر الشــهر فلا تطلق حتى ينتهي الشهر ، وهي قبل ذلك زوجة لها كل حقــوق الزوجة ، وعليها كل واجبات الزوجة ، وتحكمها كل قواعد الحياة الزوجية **وقد اشترط الجمهور لوقوع هذا الطلاق ما يلي :**

١- أن يكــون الزوج المطلق أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور صيغة الطــلاق المضــاف مــنه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ، أما لو صدرت الصيغة منه ، ولم يتوافر فيه شرط من تلك الشروط فإن طلاقــه المضــاف إلى زمن مستقبل لا يقع ، حتى ولو حل ذلك الزمن وكان هذا المطلق عند حلوله أهلاً لإيقاع الطلاق ومتوافراً فــيه الشروط السابقة ، وذلك لأن العبرة بتوافر الشروط ، وأهلية الزوج للطلاق إنما تكون عند صدور الصيغة منه ، لا عند حلول الزمــن المــراد وقوع الطلاق فيه ، فلو قال الزوج البالغ العاقل

المختــار لزوجته : أنت طالق أول شهر رمضان ، ولما حل هذا الزمــن أصابه الجنون فإن طلاقه المضاف يقع صحيحاً ، وذلك لصدور الصيغة منه ، وهو أهل لها.

٢- أن تظــل المــرأة محلاً للطلاق ، حتى حلول الوقت الذي أضيف إلــيه الطــلاق ، وهذا الأمر يتحقق إذا كانت تلك المرأة التي يقع علــيها الطــلاق ترتــبط بهذا الرجل بعقد زواج صحيح ، وهي زوجــة له حقــيقة أو حكمــاً عند حلول الزمن الذي قصد إيقاع الطــلاق فيه ، فإذا كان عقد الزواج غير صحيح فلا محل لوقوع الطــلاق مــن أصله ، يستوي في ذلك الطلاق المنجز والطلاق المضــاف والطلاق المعلق ، وإذا صدر الطلاق مضافاً إلى زمن مســتقبل وعــند حلــول هذا الزمن لم تكن المرأة زوجة للمطلق حقيقة أو حكماً فإن هذا الطلاق المضاف لا يقع ؛ لأن تلك المرأة ليست محلاً لإيقاع الطلاق ، فلو قال الرجل لزوجته : أنت طالق أول عــام ١٤٢٥هـــ .، ثم طلقها طلاقاً منجزاً ، وانتهت عدتها قــبل حلول هذا التاريخ فإن الطلاق المضاف لا يقع ؛ لأن المرأة لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق عند حلول هذا التاريخ .

وذهبت المالكية إلى أنه إذا أضاف طلاقه إلى زمن مستقبل كأن قال لهــا : أنــت طالق بعد سنة طلقت للحال طلاقاً منجزاً ، وكذلك إذا أضافه إلى الزمن الماضي قاصداً الإنشاء كقوله : أنت طالق أمس فإنها تطلق في الحال .

وذهبــت الشــيعة الجعفرية والظاهرية إلى أنه لا يقع به شيء لا في الحــال ؛ لأن المطلــق لم يرد ذلك ، ولا في المآل للجهل بالمستقبل ، فقد

يأتـــي الزمن المضاف إليه والمرأة حائض فيكون غير مشروع ، أو يأتي وليســت محــلاً للطلاق ، أو يأتي بعد موتهما أو موت أحدهما والطلاق المشــروع هو الطلاق للعدة ولا يكون كذلك إلا إذا أوقع منجزاً في الوقت الــذي أمر بالطلاق فيه ، ثم هو تصرف متعلق بذات الإنسان كالزواج فلا يصح مضافاً .

وقــد أخذ القانون المصري بقول جمهور الفقهاء حيث قضى القانون رقــم ٢٥ لســنة ١٩٢٩ في مادته الثانية بأن الطلاق المضاف إلى زمن مســتقبل يقــع عند حلول الزمن المضاف إليه بشرط ألا يقصد منه الزوج على فعل أو ترك وإلا كان باطلاً لا يقع به شيء ([١٦]) .

القسم الثالث : الطلاق المعلق :

هــو مــا أفادت صيغته توقف وقوع الطلاق فيه على تحقق شيء آخر يحصــل فــي المستقبل بأداة من أدوات الشرط ، كإن وإذا سواء كان هذا الــذي الشيء الذي علق الطلاق على حصوله فعلاً للزوج أو للزوجة أو كــان فعلاً لغيرهما من الناس أو كان أمراً من الأمور التي لا دخل لأحد من الناس فيها .

---

[١٦]) ذهب بعض المشايخ ــ بحق ــ إلى أن الأولى بالقبول هو قول الجعفرية والظاهرية ؛ لأنه لم يأت شيء في القرآن أو السنة يفيد وقوع الطلاق الصادر بالصيغة المضافة ، أضف إلى ذلك فإن الأخذ به يحقق الاستقرار في الأسرة ، ولا يعرضها للاضطراب فترة من الزمان ، ولك أن تتصور السلوك الذي يمكن أن تقوم به امرأة ــ من أهل زماننا ــ تجاه زوج علمت أن علاقتها به ستنهار في أمد معلوم ، انظر : الشيخ علي حسب الله ص٤٩.

فلـــو قال الزوج لزوجته : إن ذهبت إلى مكان كذا فأنت طالق ، فقد علـــق حصـــول الطلاق على ذهابها إلى هذا المكان ، وهذا الذهاب فعل للزوجة .

ولـــو قـــال : إن كلمتُ فلاناً فزوجتي طالق فقد علق حصول طلاقها على كلامه هو للشخص الذي حدده ، والكلام هنا فعل للزوج .

ولو قال شخص لآخر : إن لم تأكل معي فزوجتي طالق فقد علق الطلاق على عدم أكله معه ، وعدم الأكل هنا فعل لغيرهما .

ولو قال لزوجته : إن أمطرت السماء اليوم فأنت طالق ، فقد علق الطلاق على نزول المطر في هذا اليوم ، وهذا النزول لا دخل لأحد فيه .

حكم الطلاق المعلق

أن المعلـــق علـــيه إذا كان مستحيل الوقوع لم يقع به شيء ، كقوله : إن دخـــل الجمـــل في سم الخياط فأنت طالق ، ومثله التعليق على مشيئة الله تعـــالى ؛ لتعذر الوقوف عليها ، وإن كان المعلق عليه متحقق الوقوع فهو طـــلاق منجز ، والتعليق صوري ، كقوله : إن كنت قد ولدت أنثى فأنت طـــالق وتبيـــن أنها ولدت أنثى ، وأما إن كان المعلق عليه محتمل الوقوع فـــي المســـتقبل فقـــد اختلف الفقه الإسلامي في حكم الطلاق المعلق إلى رأيين :

الـــرأي الأول : وهـــو رأي جمهور الفقهاء وهؤلاء يرون أن الطـــلاق المعلق على حصول أمر يقع إذا تحقق هذا الأمر المعلق عليه ، فالـــزوجة في الأمثلة السابقة تطلق إن ذهبت إلى المكان الذي علق وقوع الطـــلاق علـــى ذهابها إليه ، كما تطلق إن كلم الزوج الشخص الذي علق

طلاقها على كلامه ، كما تطلق إن أمطرت السماء في اليوم الذي حدده ، أما إذا لم يقع المعلق عليه في هذه الأمثلة كلها فلا يقع الطلاق .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأن وقوع الطلاق إسقاط وليس بتمليك ، وعقود الإسقاط يصح إضافتها ويصح تعليقها على شرط كالإبراء .

الرأي الثاني : وإليه يذهب بعض أصحاب مالك ، والشيعة الجعفرية والظاهرية ، وروي عن علي بن أبي طالب ، وشريح وطاوس وعطاء ، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الطلاق المعلق لا يقع ، سواء حصل الأمر المعلق عليه أم لم يحصل ، فصيغة الطلاق المعلق بناء على هذا الرأي تعتبر لغواً لا أثر لها .

برهان ذلك أن القرآن والسنة النبوية الشريفة لم يرد فيهما صيغة الطلاق معلقة ، وإنما وردت فيهما منجزة ، وعليه فلا يقع بالصيغة المعلقة طلاق.

والقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في مصر يقضي بوقوع الطلاق المعلق عند حصول شرطه ما لم يقصد الزوج بالتعليق الفعل أو الترك فلا يقع به شيء .

شروط صحة التعليق

يشترط لصحة التعليق ووقوع الطلاق به أربعة شروط :

الشـــرط الأول : أن يكـــون الشرط المعلق عليه معدوماً عند التعليق ، ويمكـــن أن يوجـــد في المستقبل ، فإن كان التعليق على أمر موجود فعلاً فهو طلاق منجز حقيقة معلق صورة .

الشـــرط الثاني : أن تكون المرأة عند صدور الصيغة محلاً للطلاق بأن تكـــون فـــي عصمته ، أو في عدة طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى ، وإلا لا يصـــح التعليق ؛ لأنها تكون أجنبية عنه ، حتى ولو كانت في عدة طلاق بائن بينونة كبرى .

الشـــرط الثالث : أن تظل كذلك حتى حصول المعلق عليه ، فلو طلقت طلاقاً منجزاً قبل حصول الشرط وبعد انتهاء العدة فالطلاق المعلق لا يقع لأنه لم يصادف محلاً ، فقد أصبحت المرأة أجنبيَة عنه.

الشرط الرابع :أن يكـــون التعليق متصلاً بالكلام ، فإذا لم يتصل التعليق بالكلام لغا التعليق ووقع الطلاق منجزاً .

الحلف بالطلاق

قد ترد صيغة الطلاق في صورة قسم للحمل على فعل شيء أو على تركه كقول الرجل : عليَّ الطلاق لأسافرن إلى القاهرة اليوم ، أو لا أفعل كذا ،

أو الطــلاق يلزمنـــي لا أفعــل كـــذا ، فإذا حنث في يمينه هذا فهل يقع الطلاق ؟

تجــدر الإشـــارة ابتداء إلى أن الحلف بالطلاق لم يكن متعارفاً في صدر الإسلام ، ولذلك فقد اجتهد الفقهاء في تكييف هذا القول :

أفتى بعض الحنفية كالعلامة أبي السعود بعدم وقوع مثل هذا الطلاق اعتماداً منه على أن شرط صحة الطلاق أن يكون مضافاً إلى المرأة ، أو إلـــى جـــزء شـــائع منها ، وهذا اللفظ لا إضافة فيه إليها ، فهو ليس من صريح الطلاق ولا من كناياته ، فلا يقع به الطلاق .

والمحققون من الحنفية يرون أن مثل هذا الطلاق واقع ؛ إلزاماً له بما التزم ، ولاشتهاره في معنى التطليق وجريان العرف بذلك ، والأيمان مبنـــية علـــى العـــرف ، وهو وإن كان بصورة ظاهرة في اليمين إلا أن المتـــبادر منه أنه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه ، وإن لم يكن فـــيه أداة تعلـــيق صـــريحة ، فهو في اليمين السابقة في معنى قوله : إن ســـافرت إلـــى القاهرة اليوم فامرأتي طالق ، والتعليق يترتب عليه الجزاء عند وجود الشرط ، فالطلاق بمثل هذه الألفاظ صحيح واقع .

وقـــد كان العمل جارياً في المحاكم الشرعية على مذهب الحنفية في تعلـــيق الطـــلاق ، وترتب عليه وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه ، فعمـــت البلوى لكثرة استعمال هذا النوع من الطلاق واشتد الحرج في هذا الزمان ما بين متنسك ، ينتقل من بلد إلى آخر علّه يجد فرجاً لما وقع فيه ، ومـــا بين مستهتر لم يبال بآثار هذا التشديد ، فهو يعيش مع زوجة عالماً أنها محرمة عليه متهاوناً بما سيلقاه من جزاء ووعيد .

فـــرأى ولاة الأمور ـــ والدين يسر ـــ أن يعالجوا الأمر بما رآه غير الحنفـــية في هذا الموضوع بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصت المادة الثانية منه على ما يأتي : " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير " .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتي : ينقسم الطلاق إلى منجز ، وهـــو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً ، وإلى مضاف كأنت طالق غداً ، وإلـــى يمين نحو : علي الطلاق لا أفعل كذا ، وإلى معلق كإن فعلت كذا فأنـــت طـــالق ، والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف ، أو الحمل على فعل الشيء أو تركه ، وهو يكره حصول الطلاق ، ولا وطر له فيه كـــان في معنى اليمين بالطلاق ، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصـــول الشـــرط ؛ لأنـــه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن حصـــوله فـــي معنى اليمين بالطلاق ، واليمين في الطلاق وما في معناها لاغ . وأمـــا باقـــي الأقســـام فيقع بها الطلاق ، وقد أخذ القانون في إلغاء اليميـــن بـــالطلاق برأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم ، وهذا موافق لـــرأي الإمـــام علي والقاضي شريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية ، وأخذ في إلغاء المعلق الذي في معنى اليمين برأي الإمام علي وشريح وعطاء والحكم بن عيينة وداود وأصحابه وابن حزم ."

فيفهم مما تقدم في هذا القانون أن التعليق إن كان المقصود منه تقوية عـــزم الزوج على ألا يقرب أمراً من الأمور ، أو على أن يفعل شيئا ، أو حمـــل زوجته على أمر من الأمور ، أو منع الغير من التعلق به لا يقع به الطـــلاق فـــي هذا كله ، **وأما** إن كان المقصود منه الطلاق بالفعل ، بأن عُرف أنه ما ذكر التعليق إلا لتطليق زوجته فالطلاق واقع .

أقسام الطلاق باعتبار الأثر المترتب عليه

يتـنوع الطلاق باعتبار الأثر المترتب عليه في إنهاء الرابطة الزوجية إلى قسـمين : الطـلاق الرجعي والطلاق البائن ، وسنبين كل نوع من هذين النوعين باختصار فيما يلي :

القسم الأول : الطلاق الرجعي :

وهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية ، من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة ، رضيت بذلك الإرجاع أوْ لا .
وهو الأصل في الطلاق ؛ لقولـه تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مـثل الـذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم . الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

وهذا النوع من الطلاق يشمل كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان بمال ، أو قبل الدخول ، أو مكملا للثلاث .
فالـزوج إذا طلق زوجته الطلقة الأولى أو الثانية يكون له حق مراجعتها دون عقد ومهر جديدين ، ودون موافقتها ، ما دامت المطلقة في عدتها .

حكم الطلاق الرجعي

وحكم هذا النوع من الطلاق يظهر فيما يلي :

١- بقــاء الزوجــية قائمــة حكماً إلى نهاية العدة ، فلا يرتفع به حل المطلقة لزوجها .

٢- لا يزول ملك استمتاعه بها قبل انتهاء العدة .

٣- إذا مات أحدهما فيها ورثه الآخر .

٤- علــى المــرأة أن تــبقى في بيت الزوجية الذي كانت تسكنه مع زوجها عند الطلاق ، قال تعالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهــن ولا يخرجــن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله .... "

٥- يــندب وضــع سترة بينهما ، ويحل للزوج ــ عند الحنفية ــ أن يدخــل عليها من غير إذنها ، وأن يستمتع بها ، ويعد هذا مراجعاً لهــا ، وســيأتي بــيان ذلك في موضعه من هذا الكتاب بإذن الله تعالى .

٦- لا يحــل مؤجــل الصداق إلا بعد انقضاء فترة العدة ، حيث أجله الطلاق وهو لا يتم إلا بعد انتهاء العدة .

٧- لـيس للزوج أن يتزوج أحداً من محرمات الزوجة كأختها ، وكل مـا لا يجـوز الجمع بينه وبين هذه المطلقة في عصمة واحدة ، طالما لم تنته العدة ، لبقاء الزوجية بكافة أحكامها .

القسم الثاني : الطلاق البائن :

وهو يتنوع إلى نوعين :

أولهما : البائن بينونة صغرى :

وهـو الذي لا يستطيع المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين ، سواء كان في العدة أو بعدها .

وهذا النوع من الطلاق يشمل :

[أ] المطلقة قبل الدخول الحقيقي ولو بعد الخلوة ([١٧]) .

[ب] المطلقة على مال تدفعه لزوجها ، حتى تفتدي نفسها منه .

[ج] المطلقة التي انقضت عدتها من الطلقة الأولى أو الثانية .

[د] كما يشمل الطلاق البائن بينونة صغرى ما نص في القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ علـى اعتباره كذلك ، وذلك في الأحوال التي يجيز القانون للـزوجة أن تطلـب التطلـيق ، كالتطلـيق للعيب ، والتطليق للحبس ، والتطلـيق للغيـبة ، والتطليق لإساءة العشرة ، وقد استثنى القانون حالة واحـدة اعتبر الطلاق فيها رجعياً بالرغم من أنه أجاز فيها للزوجة طلب التطليق ، وهي التطليق للعجز عن الإنفاق عليها.

---

[١٧]) يراعى أن العدة الواجبة عليها في حالة الخلوة للاحتياط فقط ، وليست لتمكين الزوج من المراجعة

ما يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى من أحكام

الطــلاق البائــن بيــنونة صغرى يزيل الحقوق الزوجية الثابتة لكل واحد مــنهما على الآخر ، ولا يبقى منها إلا العدة وما يتبعها ، فالطلاق البائن بمجــرد صدوره يرفع قيد الزوجية ، ويقطع العلاقة بين الزوجين ، ومن ثم فإنه يترتب عليه ما يأتي :

١- لا يحــق للمطلق طلاقاً بائناً بينونة صغرى مراجعة مطلقته إلا بموافقتها وبعقد ومهر جديدين .

٢- لا يثبــت الــتوارث بين المطلق والمطلقة حتى ولو مات أحدهما أثناء العدة إلا إذا اعتبر المطلق فاراً من الميراث .

٣- يحــل بــالطلاق البائــن مؤخــر الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين : الموت أو الطلاق .

٤- لا تعــد المطلقة طلاقاً بائناً في حكم الزوجة ، فلا يلحقها الطلاق أو نحوه ؛ لأن الرابطة الزوجية قد انقطعت بالطلاق البائن .

٥- الطــلاق البائــن بينونة صغرى ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

النوع الثاني للطلاق البائن : البائن بينونة كبرى .

وهو ما لا يملك الزوج فيه مراجعة المرأة ولو رضيت ، لا في العدة ولا بعدهــا ، وهــو أن يكون طلاقا ثالثاً سواء كان مكملا للثلاث تفريقا ، بأن يطلــق الــرجل زوجته كل مرة طلقة ، أم مقترنا بالثلاث لفظا أو إشارة ،

مـثل : أنـت طالق ثلاثا أو أنت طالق ، ويشير بأصابعه الثلاث ، الإبهام والسـبابة والوسـطى ، أم مكـررا ثلاث مرات في مجلس واحد أو في مجالس متعددة ، بأن يقول لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ثلاثا ، فـيقع ثلاثـا فـي قول جمهور الفقهاء إلا إذا قصد تأكيد الطلقة الأولى السـابقة ، فلا يقع إلا طلقة واحدة ، وإن أشار بأصبع واحدة فهي واحدة ، يملـك معهـا الرجعة ، وإن أشار باثنتين فهي اثنتان ؛ لأن الإشارة متى تعلقـت بهـا العبارة نزلت منزلة الكلام ، لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الإعلام .

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى يقطع العلاقة بين الزوجين ويكون مثل الطلاق البائن بينونة صغرى إلا أنه يختلف عنه في أمرين :

الأمـر الأول : أن الطـلاق البائـن بينونة صغرى ينقص عدد مرات الطـلاق التـي يملكها الزوج ، أما البائن بينونة كبرى فإنه يستنفذ مرات الطلاق ؛ لأنه مكمل للثلاث .

الأمـر الثاني : للمطلق في البائن بينونة صغرى حق إعادة مطلقته إليه بعقد ومهر جديدين إذا وافقت ، وليس له هذا الحق في البائن بينونة كبرى إلا بالشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تتزوج من آخر زواجا صحيحا .

الشرط الثاني : أن يدخل بها الزوج الآخر بها .

الشـــرط الثالـــث : أن يكـــون الـــزواج بالآخر والدخول بالزوجة بنية المعاشرة المؤبدة لا بنية التحليل .

الشرط الرابع : أن تطلق من الزوج الآخر بمحض إرادته وتنتهي عدتها منه.

فـــإذا توافرت هذه الشروط الأربعة حل لمطلقها الأول أن يعيدها إليه بعقد ومهـــر جديدين إذا وافقت مصداقا لقوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " .

أقسام الطلاق بحسب موافقته للسنة ومخالفتها لها

ينقســـم الطلاق بهذا الاعتبار إلى طلاق السنة وطلاق البدعة ، ويوصف الطـــلاق بطلاق السنة إذا تم إيقاعه وفق ما جاءت به السنة بالتزام إيقاعه فـــي وقـــت معيـــن وبعدد معين ، فإذا لم يلتزم الزوج إيقاعه وفق هذين القيديـــن السابقين أو أحدهما كان الطلاق بدعياً ، وسنخص كل نوع منهما بشيء من البيان فيما يلي :

طلاق السنة : حقـــيقة هذا الطلاق أن يطلق الرجل زوجته في طهر لم يقربها فيه متجنبا إيقاع الطلاق عليها في حالة الحيض .

وعلـــة ذلـــك : أن إيقاعه الطلاق في هذا الوقت مع الحاجة إلى إشباع رغبته في المرأة قرينة على وجود نفرة لدى هذا الرجل .

كما يصدق وصف الطلاق للسنة على طلاق الرجل لزوجته الحامل ؛ لأن إيقاعه الطلاق مع الحرص على الولد عادة قرينة على عدم وجود القابلية من جانب هذا الرجل لتلك المرأة .

كمـــا يشترط لتحقق وصف السنة في الطلاق أن يكون الطلاق رجعياً بأن يطلقها طلقة واحدة ليسهل مراجعتها وإعادتها إلى عصمته .

وطـــلاق الســـنة هو الذي جاءت به النصوص في حديث ابن عمر أنه طلـــق امـــرأته وهـــي حـــائض ، فذكـــر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : مره فليراجعها أو ليطلقها طاهرا أو حاملا "

والنص بظاهره دليل على اعتبار الوقت حال الطهر والعدد الذي يشهد له جواز المراجعة .

ويسمى الطلاق بهذه الكيفية أحسن الطلاق لتوفر مبرراته ووجود دواعيه ، وضبطه بالضوابط الشرعية .

ومحـــل هـــذا الطلاق كما هو ظاهر الزوجة المدخول بها ، أما الـــزوجة غـــير المدخول بها فإنه يجوز تطليقها في الطهر والحيض على ســـواء ، كما أن طلاقها يكون بائنا لعدم توافر العلة في الزوجة المدخول بها بالنسبة إليها .

وعلى هذا فطلاق السنة وهو المشروع مقيد بقيدين :

أحدهما : زماني ، وهو أن يكون إيقاع الطلاق في حال طهر الزوجة، لا في حال حيضها ، وأن يكون هذا الطهر لم يدخل بها فيه ولا في الحيض قبله ، فالطلاق في الحيض بدعة .

والثاني : يتعلق بالعدد والوصف ، وذلك بأن لا يطلقها إلا طلقة واحدة رجعية في الطهر الواحد ، ويتركها حتى تنتهي عدتها .
ويلاحظ هنا أن غير المدخول بها ينطبق على طلاقها وصف السنة في شأن عدد الطلقات ، فلا يطلقها للسنة إلا واحدة فقط .

طلاق البدعة : هو الطلاق الذي يجري على خلاف السنة ، حيث يطلق الرجل زوجته في حال الحيض مما نبه الرسول ﷺ على خطئه ، بقوله لابن عمر : يا ابن عمر ! ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة . السنة أن تستقبل الطهر . . . "

ولأن في الطلاق حالة الحيض أو لغير مراجعة دليل على أن الطلاق لم تتوافر له مبرراته ، ولم ينضبط بالضوابط الشرعية التي تجعل من الطلاق الوسيلة التي لا محيص عنها للتخلص من الأضرار والآلام التي تنشأ عن استمرار العلاقة الزوجية فإن كل هذا غير واضح في إيقاع الطلاق على هذه الصورة .
ولذلك وقع الخلاف بين الفقهاء في وقوع هذا الطلاق من عدمه ، وهو ما سنشير إليه في الأسطر القادمة .

أقوال الفقهاء في احتساب الطلاق الواقع في زمن الحيض

اتفق الفقهاء على أن الزوج الذي طلق زوجته في الحيض قد قارف الإثم ، ووقع في الزلل ، بيد أنهم اختلفوا في احتساب هذا الطلاق من عدد

الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته على رأيين ، وبيانهما كما يلي :

القـــول الأول : ويرى أصحابه أن هذا الطلاق يحتسب ، وينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج ، وهو قول أكثر الفقهاء .

القول الثاني : ويرى أصحابه أنه لا يحتسب واقعاً ، وإلى هذا الرأي ذهبــت الظاهــرية ، وبعض الشيعة ، وأيده شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

أدلة الجمهور

اســتدل الجمهــور علـــى احتساب الطلاق الواقع في الحيض من عدد الطلقات بالسنة والأثر :

أما السنة فأحاديث كثيرة منها : ما رواه البخاري عن أنس بن سيرين قـــال ســمعت ابـــن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض ، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال : ليراجعها "

والحديـــث يـــدل على أن النبي ﷺ قد احتسبها طلقة ؛ لأنه قال للفاروق عمر :" ليراجعها " والمراجعة لا تكون إلا بعد طلاق .

مناقشة هذا الدليل

أجـــاب أصـــحاب القول الثاني على استدلال الجمهور بهذا الحديث بأن أمـــر النبـــي صلى الله عليه وسلم لابن عمر بمراجعتها ليس معناه الرجعة التـــي تكون بعد الطلاق ، وإنما يراد به الرد الحسن إلى الحالة الأولى التي

كانـــت عليها ، فكأن ابن عمر كان قد اجتنبها فأمره أن يعيدها إليه على ما كانـــت عليه من المعاشرة ، وعلى هذا فقد حمل هؤلاء المراجعة هنا على معناها اللغوي وهي المعاودة .

الجواب عن هذه المناقشة

أجاب الجمهور على هذه المناقشة بأن المتفق عليه عند الأصوليين أنه إذا كـــان للفظ الوارد في القرآن أو السنة معنى شرعي ، أي تعارف عليه الشارع ، ومعنى لغوي ، أي تعارف عليه أهل اللغة فإنه يحمل على حقيقته الشرعية ، ولفظ المراجعة له معنى لغوي ، هو المعاودة والرد إلى ما كانا علـــيه ، ومعـــنى شرعي هو استئناف المطلق للحياة الزوجية بعد أن طلق زوجـــته الطلقـــة الأولـــى أو الثانية ما دامت في فترة العدة ، فيحمل الأمر بالمـــراجعة الوارد في الحديث على معناه الشرعي ، مما يعني أنه ﷺ قد احتسبها طلقة .

وأمـــا اســـتدلال الجمهور من الأثر فما رواه البخاري عن أنس بن سيرين قال : قلت لابن عمر : تحتسب ؟ قال : فمه ؟ وعن يونس بن جبير قال : قلت لابن عمر : تحتسب ؟ قال : أرأيت إن عجز واستحمق ؟ ([18])

---

[18]) قولـــه " فمـــه " أصـــله : فما ؟ وهو استفهام فيه اكتفاء ، أي فما يكون إن لم تحتســـب ، ويحـــتمل أن تكون الهاء أصلية . وهي كلمة تقال للزجر ، أي كف عن هذا الكـــلام ، فإنه لابد من وقوع الطلاق بذلك . قال ابن عبد البر : قول ابن عمر " فمه " معـــناه : فـــأي شئ يكون إذا لم يعتد بها ؟ انكاراً لقول السائل : تحتسب ؟ فكأنه قال : وهل من ذلك بد ؟ =

وعن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال :حُسبت عليَّ بتطليقة "(١٩)
وهذا ظاهر الدلالة في تأييد قول الجمهور.

مناقشة هذا الدليل

نـــاقش ابن حزم ومن وافقه قول ابن عمر " حسبت على بتطليقة " بأنه لم يصرح من حسبها عليه ، ولا حجة في كلام أحد دون رسول الله ﷺ .

= وقولــه : أرأيت إن عجز واستحمق " أي عجز عن فرض فلم يقمه ، أو استحمق فلم يأت به ، أيكون ذلك عذراً له ؟ وقال الخطابي : في الكلام حذف ، أي أرأيت إن عجز واستحمق ؟ أيسقط عنه الطلاق حمقه أو يبطله عجزه ؟ وحذف الجواب لدلالة الكلام علـــيه ، وقـــال الكرماني : يحتمل أن تكون " إن " نافية بمعنى " ما " أي لم يعجز ابن عمر ولا استحمق ؛ لأنه ليس بطفل ولا مجنون قال : وإن كانت الرواية بفتح ألف " أنْ " فمعـــناه أظهـــر التاء من استَحمق مفتوحة قاله ابن الخشاب وقال : المعنى فعل فعلاً يصير به أحمق عاجزاً ، فيسقط عنه حكم الطلاق عجزه أو حمقه .

والســـين والـــتاء فـــيه : إشارة إلى أنه تكلف الحمق بما فعله من تطليق امرأته وهي حائض .

قال ابن حجر : وقد وقع في بعض الأصول بضم التاء مبنياً للمجهول أي أن الناس استحمقوه بما فعل وهو موجّه .

وقـــال المهلـــب : معنى قوله " إن عجز واستحمق " يعني عجز في المراجعة التي أمـــر بها عن إيقاع الطلاق ، أو فقد عقله فلم تمكن منه الرجعة أتبقى المرأة معلقة ، لا ذات بعل ولا مطلقة ؟ وقد نهى الله عن ذلك ، فلابد أن تحتسب تلك التطليقة التي أوقعها علـــى غير وجهها ، كما أنه لو عجز عن فرض آخر لله فلم يقمه واستحمق فلم يأت به ما كان يعذر بذلك ويسقط عنه .

(١٩) يراعى أن الإمام البخاري عنون للباب الذي روى فيه هذا الحديث بعنوان " باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق " مما يعني أنه قطع بالحكم في مسألة وقوع الطلاق في الحيض ، مع أن المسألة فيها خلاف قديم عن طاوس وعن خلاس بن عمرو وغيرهما ، ومن ثم نشأ سؤال من سأل ابن عمر عن ذلك .

الجواب عن هذه المناقشة

أجـــاب الجمهـــور عـــن ذلك بأنه مثل قول الصحابي : أمرنا في عهد رســـول الله ﷺ بكذا " فإنه ينصرف إلى من له الأمر حينئذ ، وهو النبي ﷺ ، كذا قال بعض الشراح .

قال ابن حجر : وعندي أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصـــحابي ، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه ، فإن النبي ﷺ هو الآمر بالمـــراجعة ، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاقها بعد ذلك ، وإذا أخـــبر ابن عمر أن الذي وقع منه حسبت عليه تطليقة كان احتمال أن يكـــون الذي حسبها عليه غير النبي ﷺ بعيداً جداً ، مع احتفاف القرائن في هـــذه القصة بذلك . وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل في القصة شيئاً برأيه ؟ وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنيعه ، كيف لم يشاوره فيما يفعل ؟

على أن ابن وهب أخرج في مسنده عن ابن أبي ذئب في هذا الحديث عـــن النبي ﷺ " وهي واحدة " قال ابن أبي ذئب : وحدثني حنظلة بن أبي سفيان أنه سمع سالماً يحدث عن أبيه عن النبي ﷺ بذلك .

وأخـــرجه الدارقطني من طريق يزيد به هارون عن ابن أبي ذئب وابن إســـحق جميعاً عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال " هي واحدة " وهذا نص في موضع الخلاف فيجب المصير إليه .

وقـــد أورده بعـــض العلمـــاء على ابن حزم فأجابه : بأن قوله " هي واحـــدة " لعلـــه لـــيس من كلام النبي ﷺ ، فألزمه بأنه نقض أصله ؛ لأن الأصل لا يدفع بالاحتمال .

أدلة القول الثاني

استدل الظاهرية ومن وافقهم على ما ذهبوا إليه بالحديث والأثر والقياس :

أما استدلالهم بالحديث فأعظم ما احتجوا به ما وقع في رواية أبي الزبير عن ابن عمر عند مسلم وغيره ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ : ليراجعها فردها وقال إذا طهرت فليطلق أو يمسك " لفظ مسلم وللنسائي وأبي داود " فردها عليَّ " زاد أبو داود " ولم يرها شيئاً "

والحديث ظاهر الدلالة على أن النبي ﷺ ما احتسبها طلقة .

قال أبو داود : روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة وأحاديثهم كلها على خلاف ما قاله أبو الزبير .

مناقشة هذا الدليل

قال ابن عبد البر : قوله " ولم يرها شيئاً " منكر لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه ؟ ولو صح فمعناه عندي والله أعلم : ولم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تقع على السنة

وقال الخطابي : قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا ، وقد يحتمل أن يكون معناه : ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار وإن كان لازماً له مع الكراهة .

ونقل البيهقي في " المعرفة " عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال : نافع أثبت من أبي الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا ، وقد وافق نافعاً غيره من أهل الثبت .

قـــال : وبسط الشافعي القول في ذلك وحمل قوله " لم يرها شيئاً " على أنـــه لـــم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ ، بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه ؛ لأنه أمره بالمراجعة ، ولو كان طلقها طاهراً لم يؤمر بذلك ، فهو كما يقال للرجل : إذا أخطأ في جوابه لم يصنع شيئاً ، أي لم يصنع شيئاً صواباً .

ومـــا دامـــت روايـــة أبـــي الزبير قابلة للتأويل فهو أولى من إلغاء الصريح في قول ابن عمر إنها حسبت عليه بتطليقة "

وأما **استدلالهم بالأثر** : فما روى عن الشعبي قال : إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم يعتد بها في قول ابن عمر .

قـــال ابن عبد البر : وليس معناه ما ذهب إليه ، وإنما معناه لم تعتد المرأة بتلك الحيضة في العدة ، كما روى ذلك عنه منصوصاً أنه قال : يقع عليه الطلاق ، ولا تعتد بتلك الحيضة أ.هـــ

وأمـــا استدلالهم بالقياس فقد احتجوا بأقيسة ترجع كلها إلى مسألة أصـــولية هـــي : أن النهي يقتضي الفساد فقالوا : الطلاق ينقسم إلى حلال وحرام ، فالقياس أن حرامه باطل كالنكاح وسائر العقود .

وأيضـــاً : فهو طلاق منع منه الشرع ، فأفاد منعه عدم جواز إيقاعه ، فكذلـــك يفيد عدم نفوذه وإلا لم يكن للمنع فائدة ؛ لأن الزوج إذا وكل رجلاً أن يطلق زوجته على وجه ، فطلقها على غير الوجه المأذون فيه لم ينفذ ، فكذلـــك لـــم يأذن الشارع للمكلف في الطلاق إلا إذا كان مباحاً ، فإذا طلق طلاقاً محرماً لم يصح .

وأيضـــا : فكـل مــا حرمه الله من العقود مطلوب الإعدام ، فالحكم ببطلان ما حرمه أقرب إلى تحصيل هذا المطلوب من تصحيحه ، ومعلوم أن الحلال المأذون فيه ليس كالحرام الممنوع منه .

وقد أطال ابن القيم من جنس هذه الأقيسة بمعارضات كثيرة لا تنهض مع التنصيص على إبطال صريح الأمر بالرجعة ، فإنها فرع وقوع الطلاق.

علـــى أن تصريح صاحب القصة ـــ عبد الله بن عمر ـــ بأنها حسبت عليه تطلـيقة نــص فــي المســألة ، لا يقوى القياس على نقضه ؛ إذالقياس في معارضة النص فاسد الاعتبار ، كما هو معلوم .

وقد عورض بقياس أحسن من قياسه ، وذلك فيما قاله ابن عبد البر : لـيس الطـلاق من أعمال البر التي يتقرب بها ، وإنما هو إزالة عصمة فـيها حـق آدمي فكيفما أوقعه وقع ، سواء أجر في ذلك أم أثم ؟ ولو لزم المطيع ولم يلزم العاصي لكان العاصي أخف حالاً من المطيع أ.هـ .

القول المختار

بعد استعراض أقوال الفريقين وأدلتهم يترجح لدينا قول الجمهور الذين احتسـبوا الطـلاق الواقع في الحيض من عدد الطلقات التي يملكها الزوج علـى زوجته ؛ لقوة ما استدلوا به ، ولأن قول ابن عمر:**إنها حسبت عليه تطليقة**" وإن لم يصرح فيه بالرفع إلى النبي ﷺ فإن فيه تسليم أن ابن عمر قـال : إنها حسبت عليه ، فكيف يجتمع مع هذا قوله : إنه لم يعتد بها ، أو لم يرها شيئاً على المعنى الذي ذهب إليه الظاهرية ومن وافقهم ؟

ولأنــه إن جعــل الضمير في قوله " ولم يرها " للنبي ﷺ لزم منه أن ابن عمــر خــالف ما حكم به النبي ﷺ في هذه القصة بخصوصها ؛ لأنه قال: إنها حسبت عليه بتطليقة ، فيكون من حسبها عليه خالف كونه لم يرها شيئاً ، وكـيف يظن به ذلك مع اهتمامه وأبيه بسؤال النبي ﷺ عن ذلك ليفعل ما يأمره به ؟

وإن جعــل الضمير في لم يعتد بها أو لم يرها لابن عمر لزم التناقض في القصــة الواحدة ، فيفتقر إلى الترجيح ، ولا شك أن الأخذ بما رواه الأكثر والأحفظ أولى من مقابله عند تعذر الجمع عند الجمهور والله أعلم .

أقوال الفقهاء فيمن طلق ثلاثا في لفظ واحد

اتفــق الفقهاء على أن من طلق زوجته طلقة واحدة فإنه تحسب عليه طلقة ، واختلفوا فيما لو قال لها : أنت طالق ثلاثاً فهل يحسب عليه ثلاثاً إعمالاً للفــظ الــذي استعمله ، أم يحسب عليه طلقة واحدة في الجميع باعتبار أن طلاق السنة لا يكون إلا واحدة ؟

بداية نشير إلى أن هناك قولاً شاذاً يقضي بعدم وقوع شيء بهذه الصيغة ؛ اســتناداً إلى أن ذلك غير مذكور في القرآن ، وسنوضح فيما يلي القولين الأولين ، وهما الجديران بالنظر والتأمل :

القول الأول : وهو قول طاوس وأهل الظاهر ، وهؤلاء يرون أن من طلق ثلاثاً في كلمة واحدة يقع عليه طلقة واحدة .

القــول الثاني : وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وهؤلاء يرون أن من ضــيق على نفسه ، وطلق ثلاثا في كلمة واحدة ، فإنه يلزمه ، ويقع عليه

ثلاثـــا ، ولا فـــرق بيـــن أن يوقع ثلاثا مجتمعة في كلمة ، أو متفرقة في كلمات .

أدلة القائلين باحتساب الثلاث واحدة

استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه :

الدليل الأول : استدلوا بجملة أحاديث أهمها :

الأول : عـــن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رســـول الله ﷺ وأبـــي بكـــر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الـــثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم "

قـــالوا : فمن جعل الثلاث بلفظ الثلاث أو الثلاث في مجلس واحد يكون واحـــدة فإنما يتبع الرسول ﷺ ، ولا يتبع عمر رضي الله عنه ، والرسول أولى بالاتباع ، وعمر رضي الله عنه مجتهد يخطئ ويصيب .

الثانـــي : روي أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا ، وأنه عليه السلام أمره بمراجعتها واحتسبت له واحدة .

الحديـــث الثالـــث : أن ركانـــة طلـــق امرأته فأمره رسول الله ﷺ بمراجعتها ، والرجعة تقتضي وقوع واحدة .

الدليـــل الثاني : أن السنة أن يطلق طلقة واحدة في طهر لم يدخل بها فـــيه ، ولا في الحيض قبله ، فإذا خالف السنة وطلق اثنتين أو ثلاثا بلفظ واحد فإنه يمضي عليه ما أذن به الشارع ، ويكون الباقي لغواً .

الدليل الثالث : أن الطلاق كما هو صريح في الآية الكريمة " الطلاق مـــرتان " لا يقـــع إلا فـــي دفعات ، فلا يقع مرة واحدة ، فإذا أوقعه دفعة واحدة بلفظ الثلاث ، أو بالنطق باللفظ ثلاث مرات فإنه لا تقع إلا واحدة ، والعد لغو ، أو ما يجئ بعد ذلك لغو لا يلتفت إليه.

دليل القائلين باحتساب التلفظ بالثلاث ثلاثاً

اســـتدل الجمهـــور على لزوم الطلقات الثلاث لمن أوقعها مجتمعة بفتاوى منســـوبة لعلـــي وعثمان وعمر وابن مسعود وغيرهم من علية الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، أنهم كانوا يفتون بأن من طلق امرأته ثلاثا وقع ثلاثـــا ، بـــل لقـــد ادعوا الإجماع على ذلك ، وما كان لهؤلاء العلية من الصـــحابة أن يقولوا ذلك إلا إذا كانوا قد علموه من رسول الله ﷺ ، وإذا كانت قد وردت أحاديث بخلاف ذلك فلا بد أنها نسخت في عهد النبي ﷺ.

كمـــا اســـتدلوا أيضاً بأن هذا طلاق أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه قياساً على ما لو أوقعه مفرقاً .

مناقشة الجمهور للقائلين باحتساب الثلاث واحدة

أجاب الجمهور عن الأحاديث التي استدل بها أصحاب المذهب الأول بأن معنى حديث ابن عباس : أن الناس كانوا يوقعون طلقة واحدة ، بدل إيقاع

الـناس الآن ثلاث تطليقات ، أي أنهم كانوا يقتصرون على طلقة واحدة ، ثم أكثروا في زمن الفاروق عمر من إيقاع الثلاث ، وهذا هو الأشبه .

ويـدل على صحة هذا التأويل قول عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمـر كانت لهم فيه أناة ، فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة .

ومما يؤيد صحة هذا التأويل أيضاً : ما روي عن ابن عباس من غـير طـريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة ، حيث روى عنه سعيد بن جبير ومجاهد وغيرهما فيمن طلق امرأته ثلاثا أنه قد عصى ربه وبانت منه امرأته ، ولا ينكحها إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر .

أمـا حديـث ابـن عمر فإن المحفوظ عنه أنه طلق امرأته واحدة في الحـيض وما قيل من أنه طلق امرأته ثلاثا لا يقوى على معارضة الثابت من أنه طلق تطليقة واحدة .

وأمـا حديث ركانة فقد قيل : إنه حديث مضطرب ومنقطع ، لا يستند مـن وجه يحتج به ، والذي صح من حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة ، لا ثلاثـا ، وطلقهـا الثانـية زمان عمر بن الخطاب ، والثالثة في زمان عثمان .

موقف القانون من قضية الطلقات الثلاث

كان المعمول به هو مذهب أبي حنيفة الذي هو مذهب الأئمة الأربعة ، وهو أن يكون الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً والاثنتين تقع اثنتين بلفـظ واحـد ، فكان هذا يدفع إلى الحرج الديني ؛ إذ يندفع الزوج في

نوبــة غضـــب جامحة فيطلق ثلاثا ، ولا يجعل لنفسه من أمره يسرا ، فكـــان إذا ثـــاب إلى رشده ، فإما أن يعيش مع امرأته عيشة يعتقد أنها حـــرام ، وأنهمـــا زانـــيان ، وفي ذلك موت الضمير الديني ، وإما أن يـــتحايلا بطـــرق لم يحلها الشرع لإعادة الحل والعقد عليها من جديد ، وفي ذلك من المفاسد ما فيه ، فكان من المستحسن علاج هذه الحال .

فجاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معالجا لهذه الحال واعتبر أن الطلاق المـتعدد لا يقع إلا واحدة ، سواء كان التعدد في اللفظ كأن يقول لها : أنـــت طالق ثلاثا ، أو كان التعدد بالإشارة ، كأن يقول : طلقتك ويشير بأصابعه ثلاثا أو اثنتين ، فلا يقع إلا واحدة في كل ذلك ، كما صرحت بذلك المادة الثالثة من هذا القانون .

الطلاق المتتابع

وهـــو أن يعقـــب الطـــلاق بطـــلاق ، والمقرر أنه إن كانت الزوجة غير مدخول بها لا تقع إلا واحدة ، فإذا قال لامرأته التي لم تزف إليه : أنت طـــالق أنـــت طالق أنت طالق " لا تقع إلا واحدة ؛ لأن الثانية والثالثة جاءت وهي أجنبية ؛ لأنها تطلق لغير عدة كما هو معلوم .

أمـــا إن كـــان الطلاق قد تتابع عليها وقد كان بعد الدخول بها ، كأن يقول لهـــا : أنت طالق أنت طالق أنت طالق" فإن المذاهب الأربعة توقع هذا الطـــلاق ولـــو كانت هذه الطلقات الثلاث أو الثنتان في مجلس واحد ، ولكـــن الذين قالوا : إن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع إلا واحدة قالوا : إن الطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع إلا واحدة .

موقف القانون من الطلاق المتتابع

قال الشيخ أبو زهرة : إننا لو فسرنا القانون تفسيرا ظاهريا . . لقلنا : إن هـذا الـنوع من الطلاق يطبق فيه مذهب أبي حنيفة ، فتطلق المدخول بها بالعدد الذي تتابع الطلاق فيه ، ولكن القوانين لا تفسر بظواهر ألفاظها فقط ، بل تفسر بأغراضها ، ومذكراتها الإيضاحية ومصدرها التاريخي

والفكرة العملية التي انبعث منها نظر الذين قالوها.

(أ) وغرض القانون واضح في أنه يريد القضاء على فكرة أن الزوج لـه أن يطلق دفعة واحدة اثنتين أو ثلاثا ، وأن له أن يفصم عرا الزوجـية دفعـة واحدة في مجلس واحد، وإذا كان ذلك غرض القـانون ، والعلـة الباعـثة عليه فإنه يكون من العبث أن يجعل الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث طلقة واحدة ، ويجعل الطلاق المتتابع ثـلاث طلقـات ؛ لأن المطلق يترك هذه إلى تلك ، ويفر من حكم القـانون بأسـهل طـريق ، ولفظ القانون وإن كان ظاهره ــ في المقـترن بـالعدد ــ الذي يوصف به الطلاق بالعدد ، فإنه يحتمل شـمول الطـلاق المتتابع في مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد في المعنى ، وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد .

(ب) إن المذكرة الإيضاحية التي اقترنت بصدور القانون تذكر ذلك ؛ لأنهـا عبرت عن الطلاق المقترن بالعدد بقولها " الطلاق المتعدد لفظا أو إشـارة " ولاشك أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد طلاق متعدد لفظـا، لا شـك فـي ذلك ، فكان ذلك التعبير مبينا من جهة أن مراد واضـع القـانون من كلمة مقترن بالعدد لفظا ، ما هو متعدد لفظا، ثم يشـير من جهة ثانية إلى أن المقصد من القانون في هذا الباب ، وهو

حمل المطلق على ألا يسير إلا في الطريق الذي رسمه القرآن الكريم ، فلا يطلق دفعة واحدة ، والطلاق في المجلس الواحد ولو متتابعا يعد دفعة واحدة .

(ت) إن المصــــدر التاريخي لهذه المادة من القانون يوضح ذلك ، فإن الفقهاء الذين قرروا أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا يقع إلا واحدة ، هم الذين قرروا أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع إلا واحدة ، ومن المنطق المستقيم أن نأخذ برأيهم كله ، وهو في موضوع واحد ، ما دامت ألفاظ القانون تتسع له ، ولا تضيق عنه .

لهــذا وغــيره ذهــب الشيخ ــ رحمه الله تعالى ــ إلى أنه بعد صدور قانون سنة ١٩٢٩ صار الطلاق المتتابع في مجلس واحد والطلاق الموصوف بالعدد طلقة واحدة .

إثبات الطلاق والإشهاد فيه

جمهــور الفقهاء على أن الطلاق يقع من غير حاجة إلى إشهاد ، فحضور الشهود شرط في صحة الزواج ، وليس شرطا في إنهائه ، وذلــك لأنه لم يؤثر عن النبي ﷺ ، ولا عن الصحابة رضوان الله عــز وجــل علــيهم أجمعيــن اشــتراط الشهود لوقوع الطلاق ، فاشــتراطهم زيادة من غير دليل مثبت ، وعلى ذلك جرى جماهير المسلمين.

وذهب فقهاء الشيعة الإمامية الإثنا عشرية والإسماعيلية إلى أن الطــلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين ؛ لقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عــدل مــنكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بــالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب "

فهــذا الأمــر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة ، فكــان المناســب أن يكــون راجعا إليهما ، وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح لذلك ويقويه ؛ لأن حضــور الشــهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يبذلونها إلى الزوجيــن ، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى .

وقــد أيــد فضيلة الشيخ أبي زهرة هذا الرأي وقال : إنه معقول المعــنى ، ويوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه ، فإن حضور الشــاهدين شــرط في الإنشاء فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء ، فيحضر شاهدين يمكنهما مراجعة الزوجين ، فتضيق دائرة الطلاق ، ولكيلا يكون الزوج فريسة لهواه ، ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحة ، وينكره المطلق إن لم يكن له دين والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته ، فتكون في حرج ديني شديد .

هل يتوقف وقوع الطلاق على علم الزوجة ؟

لـم يشـترط أكـثر الفقهاء علم الزوجة بوقوع الطلاق ، فإذا طلق الـزوج زوجـته وهـي غائبة عن مجلس الطلاق وقع الطلاق من لحظة صدوره .

وقـال الظاهـرية : لا يقع الطلاق إلا بعد علم الزوجة بالطلاق ، وعلى ذلك فإذا طلقها وهي غائبة فله الرجوع فيما قال .

وقـد استحسـن فضيلة الشيخ أبي زهرة وبعض المشايخ المعاصـرين هذا الرأي ، وعللوه بالحفاظ على الروابط الأسرية ، والتخفـيف مـن كثرة وقوع الطلاق الذي يتم في الغالب في وقت غضب أو انفعال زائد ، خاصة وأن من المفسرين الكبار من فسر آيـة الإشهاد على أنها للوجوب ، ومن هؤلاء " الرازي والقرطبي " وفـي كـل الأحوال ، فإن الإشهاد على الطلاق مصلحة لا تنكر ، والسـياج الذي تحمي به الشريعة الإسلامية مسائل الزواج والطلاق تجعل من الإشهاد في عصرنا ضرورة لا بد منها ، وقد اتجهت إلى ذلك بعض القوانين العربية .

رأينا في الإشهاد على الطلاق وعلم الزوجة به

بعـد اسـتعراض الآراء السابقة وأسانيدها في مسألة الإشهاد على الطـلاق وعلـم الزوجة به فإنني أرى أنه على الرغم من إجلالي للمقصـد الذي تغياه الموجبون للإشهاد لإيقاع الطلاق إلا أن الأولى

بالقبول في نظري هو رأي جمهور الفقهاء لما استدلوا به ، **ولأن الإنسان** لا يحتاج إلى بينة عند استعمال حقه .

ولأن قياس إنهاء عقد الزواج على إنشائه في وجوب اشتراط الشاهدين في الجميع قياس غير سديد ؛ لأن الأصل في العقود التي يبرمها المسلم أن لا يتوقف مضيها على وجود شهود عليها ، إلا أن عقد الزواج قد استثني من هذا الأصل بالنص النبوي " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه ، لا سيما وفعل النبي ﷺ وأصحابه ظاهر في عدم هذا الاشتراط .

موقف القانون من قضية إثبات الطلاق

أوجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ توثيق الطلاق كما جاء في المادة الأولى منه ، ونصها :

" على المطلق أن يوثق شهادة طلاقه لدى الموثق المختص ، وذلك خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر لشخصها.

وعلى الموثق تسليم نسخة شهادة الطلاق إلى المطلقة ، أو من ينوب عنها ، وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به "

فهذا النص يفيد أن القانون قد استحدث وسيلة جديدة للحد من آثـــار الطـــلاق وللحـــيلولة دون مخاطره ، إذ أنه قد اشترط على المطلـــق أن يوثق طلاقه لدى الموثق المختص (المأذون أو مكتب التوثيق بالشهر العقاري على حسب الأحوال) وذلك في خلال مدة معينة هي ثلاثون يوما من تاريخ إيقاعه .

وتوثيق الطلاق ليس إشهاداً ، وإنما هو إجراء شكلي ، وليس له أثـــر علـــى واقعة الطلاق ، فهو واقع من تاريخ نطق الزوج به ، وهذا هو رأي الأئمة الأربعة وغيرهم عدا الشيعة الإمامية (٢٠)

ولا تشكل إجراءات توثيق الطـــلاق أمام الموثق أي قيد على جـــواز إثباته قضاء بكافة طرق الإثبات الأخرى ، ولا يترتب على تخلفـــه عـــدم ســـماع دعوى الطلاق ، بل تسمع الدعوى ، وكل ما يترتـــب علـــى التوثـــيق ، بالإضافة إلى ما نص عليه القانون من

---

(٢٠) ذكر بعض المشايخ أن الأحكام المذكورة في هذا القانون تثير إشكالية فقهية ، وهي أنه : إذا فرضنا أنه طلقها بينه وبينها ، ثم انقضت عدتها ، ولم يراجعها، فإنها في نظر الشارع أصبحت أجنبية ، وأمام القانون ما زالت زوجة ، وحينئذ : لو أرادت أن تتزوج غيره حل لها شرعا وحرم عليها قانونا ، ولو توفي لا ترثه شرعاً ، واستحقت الميراث قانونا . ولو حملت ، فالولد منسوب إليه قانونا ، وهو برئ منه شرعا. ثم إن الزوج في هذه الحالة يمكنه أن يجعلها معلقة لا هي زوجة شرعا ولا هي مطلقة قانوناً

جــزاءات ، إلا أن الآثــار الماليــة للطلاق في حالة إخفاء المطلق واقعــة الطلاق على زوجته لا تبدأ إلا من تاريخ علمها به ، وتبدأ العدة فور الطلاق ، ولا تتوقف على علم المرأة به .

المذكرة الإيضاحية وتعليل هذه المادة

تقــول المذكــرة الإيضاحية : إن هذا النص دعت إليه حاجة الأسرة وحمايــتها مــن تــتابع المشاكل ؛ إذ قد ظهر من استقصاء حالات الطــلاق أن بعــض الأزواج قــد لجأوا إلى إيقاع الطلاق في غيبة زوجــاتهم ، وأخفــوا عنهــن خبره ، وفي هذا إضرار بالمطلقات وتعلــيق لهن بدون مبرر ، بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رســميا لــدى الموثــق ، ثم يحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهرا للــزوجة باســتدامتها واستمرارها ، حتى إذا ما وقع الخلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهرا إياه في وجهها محاولا به إسقاط حقوقها .

وليس هذا بدعا جديدا ، فقد سبق لفقهاء الحنفية أن واجهوا حالة إخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطــلاق ، فقالوا : لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له . بمعنى أن الــزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ، ثم أقر بعد ذلك به ، لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار، ولا يعتد بإسناد الطلاق إلــى تــاريخ ســابق (راجع باب العدة من كتاب الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٧٣ طبعة دار الفكر)

وبــناء علــى هذا! فقد قامت الدولة بتنظيم أمر توثيق الطلاق ، واختصــت المأذون بتوثيق إشهادات الطلاق بين الزواج المصريين

المسـلمين ، ومكتـب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم أو دياناتهم .

ثـم جاء القانون منظما طريق علم الزوجة بطلاقها حتى لا تتتابع المشاكل بين الزوجين إذا خفي الطلاق .

وقت ترتيب آثار الطلاق

فرقت المادة الخامسة مكرر (١) في فقرتها الثانية والثالثة بين المطلقة التـي أخفـى عـنها زوجها خبر طلاقها ، وبين المطلقة التي تعلم بحصول الطلاق في وقت ترتيب آثار الطلاق .

فـإن كان الزوج قد أخفى خبر طلاق زوجته عنها فإنه وفقا لـنص الفقـرة الثالثة من المادة المشار إليها لا تترتب آثار الطلاق بالنسـبة لهـا مـن حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها بالطلاق .

أما إذا كانت تعلم بحصول الطلاق فإن آثاره طبقا لنص الفقرة الثانـية تترتب عليه من تاريخ إيقاعه ، يستوي في علمها أن يكون عـن طـريق حضـورها وقـت توثيق إشهاد الطلاق أمام الموثق المختص ، أو عن طريق إعلانها شخصيا على يد محضر في حالة عـدم حضورها ، أو بأي طريق من طرق العلم الأخرى ، كما لو أقـرت بـالطلاق في ورقة رسمية أو عرفية غير منكورة منها أو غـير ذلك من طرق العلم الشرعية الأخرى ، ففي كل هذه الأحوال يرتب الطلاق آثاره عليها من تاريخ إيقاعه .

إثبات الطلاق وأثره على تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق

ذكـرنا أن توثيق الطلاق لدى الموثق المختص إجراء شكلي ليس له أثر موضوعي على حق الزوج في إيقاع الطلاق ، فالطلاق يقع من الزوج على زوجته بمجرد حصوله دون توقف على توثيقه ، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ، ومن قبلهم الصحابة والتابعون ، وهذا مـا حرصـت المذكـرة الإيضاحية على إبرازه ، حيث جاء فيها " وليس في إيجاب توثيق الطلاق ولا في تنظيم طرق العلم به أي قيد على حق الطلاق الذي أسنده الله للزوج ، واختصه به في أكثر من آية من آيات القرآن الكريم .

وكذلـك لا تشـكل تلك الإجراءات أي قيد على جواز إثبات الطلاق قضـاء بكافـة الطرق ، غاية الأمر أن آثارها بالنسبة للزوجة في حالة إخفائها عنها لا تبدأ إلا من تاريخ علمها به .

جزاء الإخلال بأحكام هذه المادة

طبقا لما ورد النص عليه في المادة ٢٣ مكررا من القانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٨٥ " يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكررا من هذا القانون .

وهـي الأحكـام التـي سبق وأن أوضحناها والمتعلقة بتوثيق إشهاد الطلاق .

وهـــذه العقوبـــة التـــي نص عليها القانون عقوبة تعزيرية ، والمقـــرر أن العقوبة التعزيرية مفوضة إلى رأي الحاكم ، وتختلف باختلاف الجريمة .

وإذا كـــان الفقهاء قد قرروا أن تصـــرف الإمام على الرعية مـــنوط بالمصلحة ، وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة فإن تجريم المطلق إذا أخـــل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكررا من هذا القانون يكون أمرا ذا سند صحيح شرعا.

كما يعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجـــاوز خمســـين جنيها إذا أخل بأي من الالتزامات التي يفرضها علـــيه القـــانون ، ويجـــوز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

وقـــد أصاب واضع القانون في معاقبة الموثق الذي يخل بالـــتزاماته ؛ لأنه لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها ، بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتي ثماره .

المبحث الثاني
في
أحكام الخلع

الخلع حق خوله الشرع الإسلامي للمرأة تنهي به رابطة الزوجية نظير مـــال تؤديـــه للـــرجل ، والخلع بهذا المعنى رد بليغ على هؤلاء الذين يدعون أن الإسلام قد خول الرجل كل السلطات في حل رابطة الزواج ، وأهمـــل حـــق المرأة ، وهذا المسلك الإسلامي يتسق تماما مع النظام الذي قرره للزواج وما يترتب عليه من أحكام ، وطرق انتهائه .

فـــإذا كان الرجل يملك حق الطلاق ، فيستعمله إذا دعا داع إليه ، كأن تسيء زوجته عشرته ، أو لأي علة تضطره إلى أن يطلقها .

فمـــاذا تصنع المرأة وهي لا تملك حق الطلاق إذا أساء الزوج عشرتها وآذاها ، أو كان به من العيوب ما ينفرها ؟
أتبقـــي علـــى كـــره منها ، وتظل حياتها قرينة عشير تكرهه ، وزوج تبغضه ؟

ألا إن الديـــن يسر ، ويأبى الحرج ، ولذلك فقد جعل لها مخرجا ، هو أن تفـــتدي نفسها من زوجها ، فتخالعه على مال يعوضه عما أنفق في زواجها ،أو يعينه على الزواج من غيرها ، ويغريه بأن يقبل مخالعتها

، قــال تعالى : ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقــيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به "

وســنتناول فــيما يلــي الــتعريف بالخلع ونبين حكمه التكليفي وأدلة مشــروعيته ، ومقــدار المال الذي يجوز الخلع به ، والتكييف الفقهي للخلع .

التعريف بالخلع

تعــريف الخلــع في اللغة : يقال : خلع الرجل ثوبه خَلْعاً إذا نزعه عــن بدنــه ، ويقال : خلع المرأة خُلْعاً إذا أزال زوجيتها ، ويقال : خالعها ، وتخالعا .

والخلــع في اصطلاح الفقهاء : هوإزالة ملك النكاح ببدل ، بلفظ الخلع وما في معناه كالمبارأة والمباينة والمفارقة .

فــالخلع إذاً فرقة بين الزوجين نظير مال تدفعه الزوجة لزوجها ، ســواء كانت بلفظ الخلع وما في معناه ، أو كانت بلفظ الطلاق ، ففي الخلع تبذل المرأة عوضاً في مقابل طلاقها .

وذلــك كــأن يقــول الزوج لزوجته : خالعتك على مهرك ، فتقول : قبلت ، أو تقول هي : خالعني على مائة جنيه ، أو على مهري ،

فــيقول : قبلــت ، فلا فرق في إيجاب الخلع بين أن يكون من قبل الزوج أو من قبل الزوجة .

غايــة الأمر أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول ؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض ، ولا يستحق العوض بدون القبول .
فلو قال لها : خالعتك على مائة جنيه ، ولم تقبل ، فلا يتحقق الخلع ؛ لأن الزوجة لم تقبل أن تدفع لزوجها بدل الخلع .

الوضع الفقهي للخلع

الوضــع الفقهي للخلع أنه عقد ينعقد بإيجاب وقبول ، ولكن الاعتبار فــيه مخــتلف بالنســبة للرجل عنه بالنسبة للمرأة ، فهو من جانب الــرجل يعتــبر تعليقا للطلاق على قبول المال ، ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات .

وإنمــا اعتــبر من جانبها معاوضة في معنى التبرع ؛ لأن بدل الخلــع لا يوجد مال في نظيره ، وإنما هو افتداء نفسها بهذا المال ، فــلا يمكن اعتباره معاوضة خالصة ؛ لأن المعاوضة الخالصة تكون في نظير مال أو ما في معناه .

ولهــذا الاعتبار المختلف اختلفت أحكامه في الرجل عن المرأة ، فــيأخذ من الرجل أحكام التعليق ، ومن المرأة أحكام المعاوضة التي لها شبه بالتبري ، ويتفرع على ذلك الأحكام الآتية :

(أ)إذا كـــان الـــزوج هـــو الذي صدر عنه الإيجاب ، فلا يجوز له الـــرجوع فيه قبل قبولها ؛ لأن التعليق لا يجوز الرجوع فيه ، فإذا قـــال لهـــا : خلعـــتك على مائة ، فسكتت ، ولم تقم من مجلسها ، واســـتمرت مـــترددة بين القبول والرد فليس له في هذه الفترة أن يـــرجع ، وإذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب ؛ لأنه إذا كان لا يـــبطل بـــرجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس، ولكـــن يـــبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول ؛ لأن المعاوضات والعقـــود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب وقبل القبول .

وإن كان إيجابه وهي غائبة فإنها تتقيد بمجلس علمها ، فإن قامت من مجلس علمها قبل القبول بطل الإيجاب ، ولم يعد لها الحق في القبول ؛ لأن ذلك حكم العقود المالية.

وإذا كانـــت هي الموجبة بأن قالت مثلا : لك مائة جنيه إن طلقتنـــي ، فـــإن لها أن ترجع في إيجابها هذا قبل قبوله ، وإذا قامـــت من مجلسها أو قام هو بطل الإيجاب ، وذلك لأن عقود التمليكات لايتم الالتزام فيها إلا بقبول الطرف الآخر ، فلا يلزم الموجـــب بإيجابه فيها قبل قبول الآخر ، وتفرق المجلس فيها يـــبطل الإيجـــاب ؛ لأنه دليل على الإعراض أو الرجوع في القـــبول ، فيبطل الإيجاب بقيامه أو قيامها؛ إذ قيامه إعراض ، وقيامها رجوع عن الإيجاب

(ب) يجـوز للـزوج أن يعلق إيجابه على أمر من الأمور ، فيقول لهـا مـثلا : خالعتك على مائة إن قبل أبوك ؛ لأن التعليق يجوز على أمر آخر .

أمـا الـزوجة فإنه لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمـور؛ لأن عقـود التمليكات لا يجوز تعليقها ، بل لا تكون إلا بصـيغة منجزة ، والخلع تمليك مال بالنسبة لها ، فيأخذ كل أحكام التمليك .

(ت) ولاعتـبار العقد بالنسبة لها معاوضة في معنى التبرع اشترط فـي الخلع بالنسبة لها أن تكون مع صلاحيتها لإيقاع الطلاق عليها أهـلا للتـبرع ، فلا بد لثبوت بدل الخلع عليها من أن تكون بالغة عاقلة رشيدة ؛ لأن من لا تستوفي هذه الشروط ليست أهلا للتبرع.

(ث) لا يجـوز للـرجل أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع ؛ لأنه تعليق ، وخيار الشرط يثبت في العقود لا في الإسقاطات .
ويثبت لها خيار الشرط إذا كان لثلاثة أيام ، أي لها حق الفسخ في هذه المدة عند أبي حنيفة .

فـإن قال لها : خالعتك على مائة ، فقالت : قبلت على أني بالخيار ثلاثـة أيام ن فقد قال أبو حنيفة : إن خيار الشرط يلزم ويكون لها الخيار ثلاثا .

ما يتحقق به الخلع

مـــن الـــتعريف السابق للخلع يتبين أنه لا يوجد إلا إذا تحققت أمور أساسية هي :

١- أن تكون الفرقة بلفظ الخلع أو ما في معناه كالإبراء أو الافتداء ، فلو كان بلفظ الطلاق مثل قول الرجل لزوجته : أنت طالق علـــى مائة جنيه أو نحو ذلك ، فإنه لا يكون خلعا ، بل طلاقا على مال ، وذلك لأن الخلع له أحكام تغاير أحكام الطلاق على مال ، فكان لابد من التمييز بينهما .

٢- أن تكـــون الفـــرقة فـــي مقابل عوض تلتزم به المرأة ؛ لأنها ترغـــب في إنهاء الزوجية ، فكان عليها أن تدفع لزوجها مالا تعوض به ما تحمله ، وما سيتحمله من نفقات .

٣- قـــبول الزوجة : وذلك لأن الخلع يعتبر من جانبها معاوضة ، والمعاوضات يلزم فيها قبول من يلتزم دفع العوض .

ما الحكم فيما لو قال لها : خالعتك ولم يذكر مالا؟

مـــن خلال التعريف السابق للخلع يتبين لنا أنه حتى تقع الفرقة بين الزوجيـــن بـــالخلع فإنه يتعين أن يكون هناك مقابل مالي ، يقبله كل واحـــد مـــن طرفي عقد الزواج ، أما إذا قال لها : خالعتك ولم يذكر مالا ، فإنه لا يسمى خلعا شرعا ، وإنما هو طلاق بائن غير متوقف

علـــى قـــبولها ، بـــل يـــتوقف على النية منه فقط ، وذلك لأن الخلع نوعان :

طـــلاق بائن بعوض ، وكناية من كنايات الطلاق يقع بها بائنا عند النية .

فالـــنوع الأول : لا تقـــع الفرقة فيه ، ولا يستحق العوض إلا بالإيجاب والقبول ؛ لأنهما ركنه .

والـــنوع الثاني : إذا قال : خالعتك ، ولم يذكر العوض ، ونوى الطلاق ، وقع الطلاق بائناً ، وإن لم ينو شيئا فلا يقع به شيء ، هذا هو تقرير مذهب الحنفية .

أمـــا ما عليه القانون فإنه يقع به طلقة رجعية إذا نوى الطلاق ؛ أخـــذا مـــن المذهب الشافعي الذي ينص على أنه يقع بالخلع المجرد عن المال طلقة رجعية ، وإن لم ينو به الطلاق لا يقع به شيء .

الفرق بين الخلع والطلاق على مال

الطـــلاق علـــى مال هو الصيغة التطبيقية والعملية للخلع ، فقد جرى عـــرف الناس على انه عندما يستحكم الخلاف بين الزوجين أو تكره الزوجة زوجها أن تطالبه بطلاقها نظير أن تبرئه من مؤخر صداقها ونفقة عدتها أو أحدهما ، أو بما يكون متجمدا من النفقة الماضية ،

أو أن تلــتزم بإرضاع ولدها أو حضانته أو الإنفاق عليه مدة معلومة إلى غير ذلك .

والطلاق على مال لــيس له لفظ مخصوص كالخلع ، بل يصح بكل صيغ الطلاق صريحا وكناية .

وبعض الفقهاء كالشافعية وغيرهم لا يفرق بين الخلع والطلاق علــى مــال ويجعلونهم اسمين لشيء واحد ، هو الفرقة مقابل تنازل الزوجة عن حقوقها الزوجية أو بعضها أو نظير مال تدفعه لزوجها.

وبعــض الفقهــاء كالحنفية وغيرهم يرون أن الخلع يختلف عن الطلاق على مال في بعض الأحكام ، ويتفق في البعض الآخر.

الأحكام التي يتفق فيها الخلع مع الطلاق على مال

١- يــتفقان في أنه لا بد من قبول المرأة في كليهما ؛ لأن كلا من الخلع والطلاق على مال معاوضة ، والمعاوضة لا بد فيها من قــبول مــن يلتزم بدفع العوض ، فإن وجد القبول وقع الطلاق ولــزم الــبدل للزوجة ، وإن لم يكن قبول فلا يقع الطلاق ولا يلزم البدل .

٢- يقــع الطــلاق بائنا في الخلع وفي الطلاق على مال من فور قبول الزوجة دفع البدل ، ومن غير توقف على القضاء ؛ لأن الزوجة تتحمل دفعه للتخلص من ربقة الزوج ، ولا خلاص

لهـــا إلا بأن يكون الطلاق بائنا ، ولو كان رجعيا ما تخلصت من ســلطان الــزوج إلا بعــد انقضـــاء العــدة وفي أثناء العدة يملك مراجعتها.

الأحكام التي يختلف فيها الخلع عن الطلاق على مال

١- الخلـــع يُسقِط عند أبي حنيفة كل حق مالي ثابت لأحد الزوجيــن قبل الآخر وقت الخلع ، وما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع فيه ، فيسقط بالخلع ما بقي من المهر ، ومـــا وجــب مـــن النفقة الماضية ، ولا تسقط هذه الحقوق عند الصاحبين .

أمـــا الطـــلاق علـــى مال فإنه لا يسقط به شيء من حقوق الزوجية اتفاقا إلا إذا نص عليه .

٢- إذا بطـــل الـــبدل في الخلع (بأن كان البدل خمرا أو خـــنزيراً أو أي شيء لا يعد من الأموال شرعا) وقع الطـــلاق بائنا ؛ لأن لفظ الخلع وما في معناه كالمبارأة من الكنايات التي يقع بها الطلاق بائنا عند أبي حنيفة ، بخـــلاف مـــا لو بطل البدل في الطلاق على مال ، فإنه يكون رجعيا لكونه صريحا في الطلاق .

ومتى بطل العوض لا يجب للزوج على زوجته شيء في مقابل الطلاق .

والـــذي يجـــري علـــيه العمل الآن فـــي المحاكم المصرية أن البدل إذا بطل سواء في الخلع أو في الطلاق على مال فإن الطلاق يقع رجعيا .

دليل مشروعية الخلع

الخلع جائز ولا بأس به شرعاً عندما يستحكم الخلاف بين الزوجين ، ولا تـثمر جهـود الوسـطاء من الأقارب والأصدقاء في التوفيق بيـنهما ، أو عـندما ترى الزوجة أنها لا تستطيع لسبب أو لآخر أن تقـوم بحقـوق زوجهـا ، وأحبـت فراقه ، فالتمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة قواعد للشر ومجلبة للفساد ومحطمة للصحة .

وقد دل على جواز الخلع الكتاب والسنة والإجماع :

أمـــا الكتاب فقول الحق سبحانه وتعالى " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به "

فقـد أباحـت هـذه الآية الكريمة للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تعطيه للـزوج ، وأباحـت للزوج قبوله ، وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجـية على نحو ما شرع الله عز وجل من حسن الصحبة وجميل العشرة .

وأمـــا السنة : فهناك سابقة واقعية من تطبيق هذا النص القرآني ــ الذي ذكرناه قبل قليل ــ على عهد رسول الله ﷺ .

فقـد روى الإمـام مـالك فـي " الموطأ " أن حبيبة بنت سهل الأنصـاري كانـت تحت ثابت بن قيس بن شماس ، وأن رسول الله صـلى الله عليه وسلم خرج في الصبح ، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من هذه ؟ " قالت : أنا حبيبة بنت سهل ! فقال : " ما شأنك؟ " فقالت : لا أنا ، ولا ثابـت بن قيس – لزوجها – فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال لـه رسـول الله صـلى الله عليه وسلم : " هذه حبيبة بنت قيس قد ذكـرت مـا شـاء الله أن تذكر " فقالت حبيبة : يا رسول الله كل ما أعطانـي عـندي، فقال صلى الله عليه وسلم " خذ منها " فأخذ منها وجلست في أهلها .

وروى البخاري – بإسناده – عن ابن عباس رضى الله عنهما " أن امـرأة ثابـت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفـر فـي الإسـلام . فقال صلى الله عليه وسلم : " أتردين عليه حديقـته ؟ " (وكان قد أمهرها حديقة) قالت : نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "

وفي رواية أكثر تفصيلاً رواها ابن جرير بإسناده – عن أبي جريـر أنـه سـأل عكرمة : هل كان للخلع أصل ؟ قال : كان ابن عباس يقول : إن أول خلع كان في الإسلام في أخت عبد الله بن أبي : أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، لا يجمع رأسي ورأسه شئ أبداً . إني رفعت جانب الخباء فرأيته قد

أقبل في عدة ، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة ، وأقبحهم وجهاً . فقـال زوجها : يا رسول الله إني قد أعطيتها أفضل مالي : حديقة لـي ، فإن ردت عليّ حديقتي ، قال : ما تقولين ؟ قالت : نعم ، وإن شاء زدته ، قال : ففرق بينهما ... "

حكم الخلع

أما حكمه التكليفي فهو على ثلاثة أضرب :

الأول : أن يكـون مباحاً ، وذلك فيما إذا كرهت المرأة زوجها لبغضها إياه ، وتخاف ألا تؤدي حقه ، ولا تقيم حدود الله في طاعته ، فلها حينئذ أن تفتدي نفسها منه ؛ لقوله تعالى " وإن خفتم ألا يقيما حـدود الله فـلا جناح عليهما فيما افتدت به " ويؤيده حديث امرأة ثابـت بـن قيس عند البخاري ، وسنذكره عما قريب بلفظه بإذن الله تعالى .

ولأن حاجتها داعية إلى فرقته ، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض فأبيح لها ذلك كشراء المتاع .

الثانـي : المخالعة لغير سبب مع استقامة الحال : فقد اختلف العلماء في حكمه على قولين :

أحدهمـا : أنه صحيح مع الكراهة ؛ لقوله تعالى " فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً "

وثانــيهما : أنــه حرام ، لأن المباح منه هو ما كان على وفق حديث امــرأة ثابــت بن قيس ، تكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا هو الخلع المباح .

ووجــه ذلك قوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله " .

وأيضــاً : حديــث ثوبان عند أبي داود ، قال رسول الله ﷺ " أيما امــرأة ســألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة .

الضرب الثالث : أن يعضل الرجل زوجته بأذاه لها ، ومنعها حقهــا ظلمــا ؛ لتفتدي نفسها منه ، فهذا محرم بغير خلاف ؛ لقوله تعــالى " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن " فإن طلقها في هــذه الحال بعوض لم يستحقه ؛ لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحقه ، كالثمن في البيع ، ويقع الطلاق رجعيا .

وإن أدبها لتركها فرضاً أو نشوزها ، فخالعته لذلك لم يحرم ؛ لأنه ضربها بحق .

وإن زنــت فعضلها لتفتدي نفسها منه جاز، وصح الخلع لقول الله تعالى " إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " والاستثناء من النفي إثبات .
وإن ضــربها ظلمــاً لغير قصد أخذ شيء منها ، فخالعته لذلك صح الخلع ؛ لأنه لم يعضلها ليأخذ مما آتاها شيئا .

ما حكم الخلع في غير حالة الغضب والخوف ؟

ذهب أكثر المجتهدين إلى القول بأنه يجوز الخلع في غير حالة الخوف والغضب .

وقال الأزهري والنخعي وداود : لا يباح الخلع إلا عند الغضب والخـــوف مـــن أن لا يقيما حدود الله ، فإن وقع الخلع في غير هذه الحالة فالخلع فاسد .

وحجـــتهم أن هذه الآية صريحة في أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من المـــرأة شيئاً عند طلاقها ، ثم استثنى الله حالة مخصوصة فقال " إلا أن يخافـــا ألا يقيما حدود الله " فكانت الآية صريحة في أنه لا يجوز الأخذ في غير حالة الخوف .

وأمـــا جمهور المجتهدين فقالوا : الخلع جائز في حالة الخوف ، وفي غير حالة الخوف .

والدلـــيل عليه : قوله تعالى " فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيـــئاً مريئاً " {النساء : ٤} فإذا جاز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصـــل لنفســـها على شيئاً بإزاء ما بذلت كان ذلك في الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها أولى .

وأما كلمة " إلا " فهي محمولة علـــى الاستثناء المنقطع ، كما في قوله تعالى " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ " أي لكن إن كان خطأ " فدية مسلمة إلى أهله " .

حكمة مشروعية الخلع

بدايـــة نشير إلى أن الزوج مأمور في الشريعة بنصوص صريحة إذا أراد التســـريح لزوجـــته أن يكون ذلك التسريح مقروناً بالإحسان ، ومن جملة الإحسان أنه إذا طلقها لا يأخذ منها شيئاً من الذي أعطاها من المهر والثياب وسائر ما قدمه لها ، وذلك لأنه ملك الاستمتاع بها في مقابل ما أعطاها ، فلا يجوز أن يأخذ منها شيئاً .

إلا أن هناك حالة نص عليها القرآن في هذه الآية أبيح له فيها أن يـــأخذ مـــن زوجته الراغبة في الطلاق ما قد دفعه لها ، وهي الحالة التي تجد فيها الزوجة أنها كارهة ، لا تطيق عشرته ، لسبب يخص مشاعرها الشخصية ، وتحس أن كراهيتها له أو نفورها منه سيقودها إلى الخروج عن حدود الله في حسن العشرة ، أو العفة ، أو الأدب ، فهنا يجوز لها أن تطلب الطلاق منه ، وأن تعوضه عن تحطيم عشه بـــلا ســـبب متعمد منه ، برد الصداق الذي أمهرها إياه ، أو بنفقاته علـــيها كلها أو بعضها ، لتعصم نفسها من معصية الله وتعدي حدوده ، وظلم نفسها وغيرها في هذه الحال .

وهكــذا يراعي الإسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس ، ويراعي مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها ، ولا يقسر الزوجة على حياة تنفر منها ، وفي الوقت ذاته لا يضيع على الرجل ما أنفق بلا ذنب جناه .

شروط الخلع

أولاً : ما يشترط فى الزوج والزوجة :

يشترط فى الزوج أن يكون ممن يقع طلاقه ، وهو العاقل البالغ ، فلا يقع الخلع من المجنون والصغير والمعتوه .

ويشـــترط فـــى الزوجة أن تكون من أهل التبرعات ، بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها للسفه ؛ لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة فى جانب المرأة ففيه معنى التبرع ، كما سبق وأن بينا .

فـــإذا خالع الزوج زوجته الصغيرة ، وكانت مميزة تفهم معنى الخلع وآثـــاره ، وقبلت ذلك ، وقع طلاق بائن ، ولا يجب عليها شيء من المال ؛ لأنها ليست أهلاً للتبرع ؛ لأنه لما سقط المال بقى لفظ الخلع وهو من كنايات الطلاق يقع به الطلاق بائناً عند الحنفية .

وإذا طلقهـــا علـــى مال وقبلت ، وقع طلاق رجعى ولا شيء عليها ؛ لأنه لما سقط المال لصغرها بقى لفظ الطلاق الصريح من غير بدل ، فيقع به طلاق رجعى .

أمـــا إذا كانت الزوجة صغيرة غير مميزة فإن قبولها كعدمه ، فلا يقع عليها طلاق فى الحالتين .

وإذا كانــت الــزوجة محجوراً عليها للسفه ، وهو ضعف العقل الذى يترتــب علــيه إنفــاق المال فى غير مصلحة ، فإذا قبلت الخلع أو الطــلاق على مال فهي كالصغير المميزة يقع عليها الطلاق بائناً فى الخلــع ، ورجعياً فى الطلاق على مال ، ولا يلزمها المال على كل حال .

هــل يشترط في الخلع قضاء القاضي أو طهارة الزوجة من الحيض؟

لا يشــترط فــى الخلــع أن يقضى به القاضي ، فإنه يقع بغير قضاء كــالطلاق ، ويجوز فى الطهر والحيض ، ولا يتقيد وقوعه بوقت ؛ لأن الله سبحانه وتعالى أطلقه في قوله " فلا جناح عليهما فيما افتدت به".

ولم يسأل الرسول ﷺ امرأة ثابت بن قيس عما إذا كانت في طهر أو حيض ، ولأن الخلع باختيارها ، فلا ضرر عليها في تطويل العدة ، كما يحدث في الطلاق البدعي .

ثانيا : ما يشترط في عوض الخلع .

يشـــترط فـــي عوض الخلع أن يكون مالا له قيمة ، أو منفعة متقومة ، فلا يصح بما لا قيمة له .

كمـــا يشـــترط أن يكـــون حـــلالا طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمر أو الخنزير أو الميتة أو الدم .

ويشـــترط أن يكـــون مملوكـــا للمرأة ، فإن لم يكن مملوكا لها ورضي مالكه صح الخلع ، ووجب العوض .

وللأئمـــة تفصيل كثير فيما يصلح عوضا في الخلع ، وما لا يصلح ، ويـــرجع الاخـــتلاف بيـــنهم إلـــى اعتـــبار عوض الخلع كغيره من الأعـــواض كثمـــن البيع ، فيشترط فيه ما يشترط في الأعواض من كونه متقوما معلوما ، مملوكا ، مقدور التسليم ، مباحاً .
أو اعتباره مثل الأشياء الموهوبة ، أو الموصى بها ، فلا يشترط فيه ما يشترط في الأعواض .

ثـــم اخـــتلفوا فيما يترتب على فساد العوض ، هل يقع الخلع بـــدون شيء أو تلتزم الزوجة بقيمة العوض أو مثله إن كان له مثل أو ينتقل العوض إلى مهر المثل أو إلى المهر الذي قبضته المرأة ؟ ٠٠٠أقوال .

والخلاصـــة أن الخلع كالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكما يصح الـــنكاح مع فساد المهر المسمى يقع الخلع عند فساد العوض بالاتفاق ، وعليها قيمة العوض إن كان قيميا ، ومثله إن كان مثليا .
فـــإن لم يكن له مثل ولا قيمة كالميتة والدم فالأقرب أن يقع الخلع بما أعطاها من المهر ؛ إذ لا خلع بغير عوض .

ما مقدار ما يجوز به الخلع ؟

اخـــتلف العلمـــاء فـــي تحديد العوض الذي يجوز وقوع الخلع به على قولين :

الأول : وهوقـــول الشـــعبي والزهري والحسن البصري وعطاء وطـــاوس : وهؤلاء يرون أنه لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال سعيد بن المسيب : بل ما دون ما أعطاها حتى يكون الفضل له .

وأما سائر **الفقهاء** فإنهم جوزوا المخالعة بالأزيد والأقل والمساوي .

واحتج الأولون بالقرآن والخبر والقياس :

أما القرآن فقوله تعالى " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً " ثـــم قال بعد ذلك " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " فوجب أن يكون هـــذا راجعـــاً إلـــى ما آتاها ، وإذا كان كذلك لم يدخل في إباحة الله تعالى إلا قدر ما آتاها من المهر .

وأمـــا الخـــبر فما ذكرناه قبل قليل " أن ثابتاً لما طلب من جميلة أن ترد عليه حديقته ، فقالت جميلة وأزيده ، فقال صلى الله عليه وسلم : لا ، حديقته فقط ولو كان الخلع بالزائد جائزاً لما منعها النبي صلى الله عليه وسلم منه .

وأمـــا القياس فهو أنه استباح بعضها ، فلو أخذ منها أزيد مما دفع إلـــيها لكـــان ذلك إجحافاً بجانب المرأة ، وإلحاقاً للضرر بها ، وأنه غير جائز .

وأما سائر الفقهاء فإنهم قالوا : الخلع عقد معاوضة ، فوجب أن لا يتقـــيد بمقدار معين ، فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصـــداق الكثير ، فكذا الزوج أن لا يرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثـــير ، لا ســـيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج ، حيث أظهرت بغضه وكراهته .

ويـــتأكد هذا بما روي أن عمر رضي الله عنه رفعت إليه امرأة ناشـــزة أمـــرها فأخذها عمر، وحبسها في بيت الزبل ليلتين ، ثم قال لهـــا : كيف حالك ؟ فقالت : ما بت أطيب من هاتين الليلتين ، فقال عمر : اخلعها ولو بقرطها ، والمراد اخلعها حتى بقرطها .

وعن ابن عمر أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شئ وبكل ثوب عليها إلا درعها ، فلم ينكر عليها .

هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : ويرى أصحابه أن الخلع تطليقة بائنة ، وهو قول علي وعـثمان وابـن مسـعود والحسن والشعبي والنخعي وعطاء وابن المسـيب وشريح ومجاهد ومكحول والزهري ، وهو قول أبي حنيفة وسفيان ، وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنهم .

القول الثاني : وهو قول ابن عباس وطاوس وعكرمة رضي الله عـنهم ، وهـؤلاء يرون أنه فسخ للعقد ، وهو القول الثاني للشافعي ، وبه قال أحمد وإسحق وأبو ثور .

حجة من قال : إنه طلاق

احـتجوا بأن الأمة مجمعة على أنه فسخ أو طلاق ، فإذا بطل كونه فسخاً ثبت أنه طلاق .

قـالوا : وإنمـا قلنا : إنه ليس بفسخ ، لأنه لو كان فسخاً لما صح بالـزيادة على المهر المسمى ، كالإقالة في البيع ، وقد سبق لنا قبل قليل بيان أن سائر الفقهاء على جوازه بالزيادة على المهر المسمى .

وأيضـاً : لو كان الخلع فسخاً لوجب عليه المهر إذا خالعها ، ولم يذكر المهر ، كالإقالة ، فإن الثمن يجب رده ، وإن لم يذكر ، ولما

لم يكن كذلك ثبت أن الخلع ليس بفسخ ، وإذا بطل ذلك ثبت أنه طلاق.

حجة من قال : إنه ليس بطلاق وجوه

الحجـــة الأولى : أنه تعالى قال " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ثم ذكر الطلاق ، فقال " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره "
فلـــو كـــان الخلـــع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً ، وهذا الاستدلال نقله الخطابي في كتاب معالم السنن عن ابن عباس .

الحجـــة الثانية : وهـــو أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لثابت بن قـــيس بـــن شـــماس فـــي مخالعة امرأته ، مع أن الطلاق في زمان الحيض أو في طهر حصل الجماع فيه حرام ، فلو كان الخلع طلاقاً لاستكشـــف النبي ﷺ حاله ولسأل عنه ، لكنه صلى الله عليه وسلم لم يستكشف ، بل أمره بالخلع مطلقاً فدل على أن الخلع ليس بطلاق .

الحجة الثالثة : روى أبـــو داود في سننه عن عكرمة عن ابن عباس أن امـــرأة ثابت بن قيس لما اختلعت منه جعل النبي صلى الله عليه وســـلم عدتها حيضة ، قال الخطابي : وهذا أدل شئ على أن الخلع فســـخ ، ولـــيس بطـــلاق ، لأن الله تعالى قال " والمطلقات يتربصن بأنفســـهن ثلاثة قروء " فلو كانت هذه مطلقة لم يقتصر لها على قرء واحد .

" فائدة هذا الخلاف "

يترتب على قول من اعتبروا الخلع طلاقاً أنه إذا طلقها مرتين ، ثم خالعها أنها تحرم عليه ، ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ؛ لأن هذه المخالعة هي الطلقة الثالثة .

وأمـــا على قول من لم يعتبروا الخلع طلاقاً فللمتخالعَيْن الحق في أن يعقدا عقد زواج جديد بمهر جديد ، على ما بقى من الطلقات في العقد الأول ، وهو هنا طلقة واحدة .

هل يملك الزوج مراجعة المختلعة منه ؟

ينقســـم الطـــلاق ــ كما ذكرنا في التمهيد ــ بحسب إمكان المراجعة معـــه وعـــدم إمكانهـــا إلى : رجعي ، وبائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

فالرجعـــي هو : الذي يمكن الزوج من إعادة مطلقته إلى عصمته مرة أخرى دون ما حاجة إلى عقد جديد ، وبشرط أن تكون في العدة ، ولا يـــتوقف ذلـــك على رضاها ، لأن رضاها غير معتبر في هذا الـــنوع مـــن الطـــلاق ، وذلك يكون فيما لو طلقها الطلقة الأولى أو الثانية .

والبائن بينونة صغرى : هو ذلك النوع من الطلاق المحتاج إلى موافقــة المطلقــة علــى الرجوع إلى مطلقها بعقد ومهر جديدين ، ويتحقق ذلك فيما لو انقضت عدتها من الطلقة الأولى أو الثانية ، أو كان الطلاق قبل الدخول ، أو في حالة الخلع .

أمثلة تطبيقية لما يصلح أن يكون بدلا في الخلع

(أ)الخلع في مقابل الرضاع .

إذا خــالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه وقبلت ، صح هذا الخلــع ، وعلــيها أن ترضعه المدة التي اتفقا عليها ، وإن لم يتفقا على مدة فإنها ترضعه المدة التي حددها الشارع للرضاع وهي سنتان ، فإن امتنعت عن الإرضاع أو مات الولد ، أو ماتت هي قبل تمام المدة كان للــزوج أن يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجرة رضاع الولد عن المدة الباقية ، إلا إذا شرطت عند الخلع أنه إذا مات الولد أو ماتت هي فلا شيء عليها ، فليس له أن يرجع عليها بشيء .

ولو اختلعت بما عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به جاز ، فإن مات أو لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ، ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة ، وكذا إذا ماتت هي .

(ب) الخلع في مقابل الحضانة.

لــو خالعها على أن تقوم بحضانة ولده منها صح الخلع ، ولزمها القيام بحضــانته المدة المحددة لها شرعا ، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هــي كــان للــزوج أن يــرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة الحضانة عن المدة الباقية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(ت) الخلع في مقابل الإنفاق على الصغير .

لو خالعها على أن تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة ، وإن كان قدر الــنفقة مجهــولا ؛ لأن الجهالــة غــير المتفاحشة متحملة في الخلع ، ويلــزمها الإنفاق عليه المدة التي اتفقا عليها ، فإن امتنعت عن الإنفاق أو مــات الولد أو ماتت هي قبل انتهاء هذه المدة كان للزوج أن يرجع علــيها بمــثل نفقــته في المدة ، أو فيما بقي منها ، وإن كانت الزوجة معسرة ، فطالبته بالنفقة يجبر على دفعها لأن بدل الخلع دين عليها فلا تســقط الــنفقة الواجبة عليه بدين له عليها ، كما إذا كان له عليها دين آخــر ، وهــي لا تقدر على قضائه ؛ صيانة للولد عن الهلاك ، ويبقى بدل الخلع دينا يرجع به عليها عند يسارها .

(ث) الخلع في مقابل إبقاء الصغير أو الصغيرة إلى البلوغ .

إذا خالعـــت المـــرأة زوجها على أن يبقى ولده عندها إلى البلوغ صح فـــي الأنـــثى لا الغلام ؛ لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم ، والأب أقدر على ذلك من الأم .
أمـــا الأنـــثى فإنها تحتاج إلى من يعلمها ويدربها على شئون النساء ، والأم أقدر على ذلك من الأب .
فلذلـــك صـــح اشتراط بقاء الأنثى عند الأم إلى البلوغ ، ولم يصح ذلك للغـــلام ، وإذا تزوجـــت المختلعة كان للزوج أخذ الولد منها وإن اتفقا على تركه ؛ لأن هذا حق الولد ، ويرجع عليها فيما بقي من المدة .

المبحث الثالث

في

الفرق التي تلحق بالطلاق

ذكـــرنا أن عقـــدة الـــزواج تنحل بالإرادة المنفردة للزوج عن طريق الطـــلاق ، الذي يوقعه بنفسه أو بوكيله ، وقد تنحل باتفاق الطرفين ــ الـــزوج والزوجة ــ على ذلك عن طريق الخلع والمبارأة والطلاق على مـــال ، وقد تنحل عقدة الزواج بحكم الشرع في أحوال مخصوصة ، كـــالإيلاء واللعان ، ويلحق بهما الظهار، وهو ما خصصنا هذا المبحث للحديث عنه ، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول
في
أحكام الإيلاء

الإيلاء : في اللغة : الحلف ، من آلى يولي إيلاء إذا حلف .

وفـــي الاصطلاح : هو حلف الزوج على ترك قرب زوجته مدة مخصوصة ، هي أربعة أشهر ، كما في قوله تعالى " للذين يؤلون من نســائهم تربص أربعة أشهر " فإذا انقضت الأشهر الأربعة بغير قرب منه لها طلقت منه طلقة بائنة عند الحنفية ، واستحقت الطلاق منه عند المالكـــية والشـــافعية والحنابلة ، حيث ترفع دعوى أمام القضاء ليخيره بين القرب والفراق فإن قربها انحل الإيلاء ، وإن رفض فرق القاضي بينهما بطلقة .

حكمة تشريع الإيلاء

إن هـــناك حـــالات نفسية واقعة تلم بنفوس بعض الأزواج ، بسبب من الأسباب فى أثناء الحياة الزوجية وملابساتها الواقعية الكثيرة ، تدفعهـــم إلى الإيلاء بعدم المباشرة ، وفى هذا الهجران ما فيه مـــن ايذاء لنفس الزوجة ومن إضرار بها نفسياً وعصبياً ، ومن إهدار لكرامتها كأنثى ومن تعطيل للحياة الزوجية ، ومن جفوة

تمـــزق أوصال العشرة وتحطم بنيان الأسرة حين تطول عن أمد معقول .

ولم يعمد الإسلام إلى تحريم هذا الإيلاء منذ البداية ، لأنه قد يكون علاجاً نافعاً فى بعض الحالات للزوجة الشامسة المستكبرة المخـــتالة بفتنتها وقدرتها على إغراء الرجل وإذلاله أو إعناته ، كمـــا قد يكون فرصة للتنفيس عن عارض سأم أو ثورة غضب تعود بعده الحياة أنشط وأقوى

ولكنه لم يترك الرجل مطلق الإرادة كذلك ، لأنه قد يكون باغياً فى بعـــض الحـــالات يريد إعنات المرأة وإذلالها ، أو يريد إيذاءها لتبقى معلقة لا تستمتع بحياة زوجية معه ، ولا تنطلق من عقالها لتجد حياة زوجية أخرى .

فتوفـــيقاً بيـــن الاحتمالات المتعددة ومواجهةً للملابسات الواقعـــية فـــى الحياة جعل هنالك حداً أقصى للإيلاء لا يتجاوز أربعـــة أشـــهر ، وهذا التحديد قد يكون منظوراً فيه إلى أقصَى مـــدى الاحتمال ، كي لا تفسد نفس المرأة ، فتتطلع تحت ضغط حاجتها الفطرية إلى غير رجلها الهاجر ، وقد روى أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – خرج من الليل يعس ، أى يتحسس حاجات الناس وأحوالهم متخفياً ، فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقني ألا خلـــيـــل ألاعبـــه

فوالله ، لولا الله أني أراقبـــه لحرك من هذا السرير جوانبه .

فسأل عمر ابنته حفصة – رضى الله عنها – كم أكثر ما تصبر المـرأة عن زوجها ؟ فقالت : ستة أشهر أو أربعة أشهر – فقال عمر : لا أحبس أحداً من الجياش أكثر من ذلك ، وعزم على ألا يغيب المجاهدون من الجند أكثر من هذه الفترة !!

وعلـى أية حال ، فإن الطبائع تختلف فى مثل هذه الأمور ولكن أربعـة أشهر مدة كافية ليختبر الرجل نفسه ومشاعره ، فإما أن يفـئ ويعـود إلى استئناف حياة زوجية صحيحة ، ويرجع إلى زوجته ، وإما أن يظل فى نفرته وعدم قابليته ، وفى هذه الحالة ينبغي أن تفك هذه العقدة ، وأن ترد إلى الزوجة حريتها بالطلاق ، فإمـا طلق وإما طلقها عليه القاضي ، وذلك ليحاول كل منهما أن يـبدأ حياة زوجية جديدة مع شخص جديد فذلك أكرم للزوجة وأعف وأصون ، وأروح للرجل كذلك وأجدى وأقرب إلى العدل والجـد فـى هذه العلاقة التى أراد الله بها امتداد الحياة لا تجميد الحياة .

شروط الإيلاء

يشترط لصحته أربعة شروط :

الشـرط الأول : الحلف ؛ لقوله تعالى " للذين يؤلون " والإيلاء الحلف ، فإن حلف بالله تعالى ، أو بصفة من صفاته ، كان مولياً بغـير خـلاف ، وإن حلـف بالطلاق أو العتاق أو الظهار، أو صدقة المال ونحوه ففيه أقوال للعلماء:

أحدهما : لا يكون مولياً ؛ لأن ابن عباس قال في تفسير الآية : يحلفـون بـالله ، ولأنـه لم يحلف بالله فلم يكن مولياً، كالحلف بالكعبة .

والثانـي : يكـون مولياً لأنها يمين يلزم بالحنث فيها حق قرره الشارع فيصح الإيلاء بها كالحلف بالله تعالى .

والثالـث : قول فريق من العلماء فصلوا في هذه المسألة فقالوا : إن حلـف بما يوجب الكفارة كالحرام يكون به مولياً ، وإن حلف بما لا يوجب كفارة كالطلاق والعتاق لم يكن مولياً .

الشرط الثاني :أن يحلف على ترك الوطء في المحل المأذون فيه شرعاً : وهو الفرج ؛ لأنه الذي يحصل الضرر به ، أما إن حلـف على ترك الوطء في الدبر ، أو دون الفرج فليس بمول ؛ لأنه لا ضرر فيه .

الشـرط الثالـث : أن يكون الحالف زوجاً مكلفاً قادراً على الوطء في الجملة :

أما إن كان غير زوج فلا يصح إيلاؤه كالسيد يولي من أمته ، أو الـرجل يولـي من أجنبية ، وكذلك فلا يصح الإيلاء من زوج عاجـز عـن الوطء لسبب لا يرجى زواله كالمشلول فلا يصح الإيلاء منه ؛ لأنه حلف على ترك مستحيل فلم يصح ، كالحلف على ترك الطيران ، ولأن الإيلاء : اليمين المانعة من الجماع ،

وهذا لا تمنعه منه يمينه ، وكذلك لا يصح الإيلاء من زوج غير مكلف كالمجنون والصبي ؛ لأنه لا حكم ليمينهما.

ويترتـــب علـــى هذا الشرط أنه يلزم في المرأة التي يصح الإيــلاء مـــنها أن تكون زوجة للمولي حقيقة أو حكماً ، فيصح الإيـــلاء إذاً مـــن المرأة سواء كانت في صلب النكاح ، أو كانت مطلقـــة طلقـــة رجعية ، بدليل أن الرجعية يصدق عليها أنها من نســـائه ، بدليل أنه لو قال : نسائي طوالق ، وقع الطلاق عليها ، وإذا ثبـــت أنهـــا من نسائه دخلت تحت الآية لظاهر قوله " للذين يؤلون من نسائهم " .

هل يصح الإيلاء من الذمي؟

نعم يصح منه ، وذلك لعموم الآية ، ولأن من صح طلاقه ويمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم .

الشرط الرابع : أن يحلف على مدة تتضرر منها المرأة :

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مقدار مدة الإيلاء على أقوال :

القـــول الأول : قول ابن عباس رضي الله عنهما: إنه لا يكون مولياً حتى يحلف على أن لا يطأها أبداً .

والثاني : قول الحسن البصري وإسحق : إن أي مدة حلف عليها كان مولياً وإن كانت يوماً ، وهذان المذهبان فى غاية التباعد .

والثالث : قول أبي حنيفة والثوري : إنه لا يكون مولياً حتى يحلف على ألا يطأها أربعة أشهر أو فيما زاد .

وأما القول الرابع فهو : قول مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم : إنه لا يكون مولياً حتى تزيد المدة على أربعة أشهر.

فائدة الخلاف بين الحنفية والشافعية

وفائدة الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي رضى الله عنهما أنه إذا آلى منها أكثر من أربعة أشهر أجل أربعة ، وهذه المدة تكون حقاً للزوج فإذا مضت تطالب المرأة الزوجة بالفيئة أو بالطلاق ، فإن امتنع الزوج منهما طلقها الحاكم عليه وهذا عند الشافعي . وأما عند أبي حنيفة : إذا مضت أربعة أشهر يقع الطلاق بنفسه.

وحجة الشافعى من وجوه :

الحجة الأولى : أن الفاء فى قوله تعالى " فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " تقتضي

كـــون هذيـــن الحكميـــن مشروعين متراخياً عن انقضاء الأربعة أشهر .

الحجة الثانية : أن قوله تعالى " وإن عزموا الطلاق " صريح فـــى أن وقوع الطلاق إنما يكون بإيقاع الزوج ، وعلى قول أبى حنـــيفة رضي الله تعالى عنه يقع الطلاق بمضي المدة لا بإيقاع الزوج .

الحجـــة الثالثة : أن قوله تعالى " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " يقتضي أن يصدر من الزوج شئ يكون مسموعاً ، ومـــا ذاك إلا أن نقول تقدير الآية : فإن عزموا الطلاق وطلقوا فإن الله سميع لكلامهم عليم بما فى قلوبهم .

الحجة الرابعة : أن قوله تعالى : " فإن فاءوا ... وإن عزموا " ظاهـــره التخيـــير بيـــن الأمرين ، وذلك يقتضي أن يكون وقت ثبوتهما واحداً وعلى قول أبى حنيفة ليس الأمر كذلك .

الحجة الخامسة : أن الإيلاء نفسه ليس بطلاق ، بل هو حلف على الامتناع من الجماع مدة مخصوصة ، إلا أن الشرع ضرب مقـــداراً معلومـــاً من الزمان ، وذلك لأن الرجل قد يترك جماع المـــرأة مدة من الزمان لا بسبب المضارة ، وهذا إنما يكون إذا كـــان الزمان قصيراً فأما ترك الجماع زماناً طويلاً فلا يكون إلا عـــند قصـــد المضارة ، ولما كان الطول والقصر فى هذا الباب أمراً غير مضبوط بين تعالى حداً فاصلاً بين القصير والطويل ،

فعـــند حصوله يتبين قصد المضارة ، وذلك لا يوجب البتة وقوع الطلاق ، بل اللائق بحكمة الشرع عند ظهور قصد المضارة أن الـــزوج يؤمر إما بترك المضارة أو بتخليصها من قيد الإيلاء ، وهذا المعنى معتبر فى الشرع كما قيل فى ضرب الأجل فى مدة العنين وغيره .

وحجة أبى حنيفة رضى الله عنه أن عبد الله بن مسعود قرأ " فإن فاءوا فيهن " .

والجـــواب : أن القراءة الشاذة مردودة ، لأن كل ما كان قرآناً وجـــب أن يثبت بالتواتر، فحيث لم يثبت بالتواتر قطعنا أنه ليس بقرآن .

وأولـــى الناس بهذا أبو حنيفة ، فإنه بهذا الحرف تمسك فـــى أن التســـمية ليســـت من القرآن ، وأيضاً فقد بينا أن الآية مشـــتملة على أمور دلت على أن هذه الفيئة لا تكون فى المدة ، فالقـــراءة الشـــاذة لمـــا كانت مخالفة لها وجب القطع بفسادها ، وعليه ! فما تضمنته لا يعدو أن يكون قولاً لصحابي تعبيرا عن رأيـــه فـــي نص مجتهد فيه ، وهو ليس حجة قطعية ، كما هو مقرر في علم الأصول .

الرأي المختار

بعد استعراض وجهة نظر كل من الحنفية والشافعية أرى — مع بعض المشايخ — أن قول الشافعية هو الأولى بالقبول ؛ لما استدلوا به ، ولأن التشريع في هذا المقام إنما يرمي إلى رفع الضرر مع المحافظة على الزوجية ما أمكن ، ولا شك أن فتح باب الكلام مع الزوج عقب انتهاء المدة أنفع للمرأة ، وأدعى للنظر إلى بقاء الزوجية من إيقاع الطلاق بمضيها

ما نوع الفرقة الحاصلة بالإيلاء ؟

ذهب المالكية والشافعية إلى أن تفريق القاضي بين الزوجين إذا امتنع الزوج عن الفيئة بعد انتهاء المدة يعتبر طلاقاً رجعياً .

وقياس قول أحمد يقتضي أن يكون فسخا ؛ فقد روي أنه سئل عن الخيار للعيب : لم لا يكون طلاقاً ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل .

موقف القانون المصري

المعمول به في مصر هو وقوع الطلاق بمضي المدة عملا بمذهب الحنفية ، ولكنه يقع رجعياً ، كما قال المالكية والشافعية ؛ أخذاً من المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ،

والمـــادة الخامسة من المنشور الشرعي رقم ١٤ لسنة ١٩٣٥ ، فكــل مـــنهما تقتضـــي أن كل طلاق يقع رجعيا إلا ما استثني ، والطلاق بالإيلاء ليس من المستثنيات في هذا القانون .

هل يشترط في الإيلاء أن يكون عن غضب ؟

اختلف العلماء فى الإيلاء فى غير حال الغضب :

فقـــال ابن عباس رضي الله عنهما : لا إيلاء إلا بغضب ، وروى عـــن على بن أبى طالب فى المشهور عنه . وقاله الليث والشـــعبي والحســـن وعطاء كلهم يقولون : الإيلاء لا يكون إلا علـــى وجـــه مغاضـــبة ومشادة وحرج ومناكدة ألا يجامعها فى فـــرجها إضراراً بها ، وسواء كان فى ضمن ذلك إصلاح ولد أم لم يكن ، فإن لم يكن عن غضب فليس بإيلاء .

وقـــال ابـــن سيرين : ســـواء كانت اليمين فى غضب أو غير غضـــب هـــو إيـــلاء ، وقاله ابن مسعود والثوري ومالك وأهل العـــراق والشـــافعي وأصحابه وأحمد ، **إلا أن مالكا قال :** ما لم يرد إصلاح ولد .

وقـــال ابن المنذر : وهذا أصح : لأنهم لما أجمعوا أن الظهار والطـــلاق وســـائر الأيمان سواء فى حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك .

قـــال القرطبي : قلت : ويدل عليه عموم القرآن وتخصيص حالـــة الغضـــب يحتاج إلى دليل ، ولا يؤخذ من وجه يلزم والله أعلم .

ما حكم من امتنع عن مباشرة زوجته بغير يمين ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

أحدهما : أن ذلـــك لا يعتبر إيلاء ؛ لأن الإيلاء من شرطه الحلف ، فـــلا يثبـــت بدونه ،ولذلك فقد قال بعض أهل العلم : لا يدخل علـــى الرجل الإيلاء فى هجرته من زوجته ، وإن أقام سنين لا يغشـــاها ، ولكـــنه يوعظ ويؤمر بتقوى الله تعالى فى ألا يمسكها ضـــراراً ؛ لأنـــه ليس بمول ، فلا يثبت له حكم ، كما لو تركه لعـــذر ، ولأن تخصـــيص الإيلاء بحكمه يدل على أنه لا يثبت بدونه .

والقول الثاني : وقال أصحابه : من امتنع عن وطء امرأته بغير يميـــن حلفهـــا إضـــراراً بها أُمر بوطئها ، فإن أبى وأقام على امتـــناعه مضرا بها فرق بينه وبينها من غير ضرب أجل ، وقد قـــيل : يضـــرب أجـــل الإيلاء ؛ لأنه تارك لوطئها إضراراً بها فأشـــبه المولي ، وثبوت حكم الإيلاء له لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه كسائر الحكام الثابتة بالقياس .

الحنث في اليمين

متى حلف الزوج على عدم قربان امرأته لزمه للبر في يمينه أن يمتنع عن قربانها المدة التي عينها طالت أو قصرت ، فإذا قربها في أية لحظة منها حنث وانحلت اليمين.

أمـا الإيـلاء فيسـقط بالحنث في مدة الإيلاء ، أو بارتفاع الحل بسبب استيفاء الطلقات الثلاث ، فلو حلف لا يقرب امرأته أبدا ، ثـم قربها في مدة الإيلاء حنث وانحلت اليمين ، وسقط الإيلاء ، وإذا لـم يقربها حتى بانت منه بينونة كبرى سقط الإيلاء وبقيت اليميـن ، فـإذا عادت إليه المرأة بعد زوج آخر لم يكن مولياً ، ولكنه يحنث بقربانها ، ويلزمه ما يلزم الحانث في يمينه .

والفـيء الـذي يسـقط به الإيلاء وتنحل به اليمين هو المباشـرة الحقيقـية ، ويقوم اللفظ مقامها في حق إسقاط الإيلاء فقـط إذا كان الزوج عاجزا عن المباشرة بسبب من قبله أو من قبلها ، واستمر العجز إلى انتهاء المدة .

المطلب الثاني
في
أحكام اللعان

اللعـــان صـــورة أخري من صور التفريق بين الزوجين ، التي تلحق بـــالطلاق ، تتم باستخدام ألفاظ مخصوصة ، وسنتكلم فيما يلي ــ بإذن الله تعـــالى ـــ عن تعريف اللعان ، وشروطه ، وصفته ، ونوع الفرقة الحاصلة به .

تعريف اللعان

فـــي اللغة : اللعان مصدر لاعن من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد ، يقال : لعنه ، أي طرده وأبعده ، قال تعالى " أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون " أي يطردهم ويبعدهم من رحمته .

وســـمي بذلـــك لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الشهادة الخامسة إن كان كاذبا .

وقيل : بل سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه ، وهي الطرد والإبعاد .

وحقــيقة اللعـــان فى الشرع : أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كـــان من الكاذبين ، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمن الكاذبيـــن ، والخامســـة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين ، فـــتقوم شـــهادة الزوج مقام حد القذف ، وتقوم شهادة الزوجة مقام حد الزنا .

سبب اللعان

قـــذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية ، بأن يقول لها : يـــا زانية ، أو أنت زانية ، أو رأيتك تزنين ، ولا يأتي بأربعة شهداء على دعواه ، أو ينفي نسب ولدها عن نفسه .

أصل مشروعية اللعان

يســـتمد اللعـــان مشروعيته من القرآن الكريم فى قوله تعالى " والذيـــن يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعـــة شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كـــان مـــن الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربعة شهادات بـــالله إنـــه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "

وجه الدلالة فى هذه الآيات :

أن الـزوج إذا قـذف زوجـته ، وتعسر عليه إقامة البينة فإنه يلاعـنها ، كمـا أمـر الله عـز وجل ، وهو أن يحضرها إلى الإمام ـ القاضـي ـ فـيدعى علـيها بما رماها به ، فيحلفه القاضي أربع شـهادات بـالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ، والشهادة الخامسـة أن لعـنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ولا يدرأ عنها حد الزنا إلا أن تلاعن ، بأن تشهد أرع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماهـا بـه ، والشـهادة الخامسـة أن غضب الله عليها إن كان من الصـادقين ، ولهذا قال " ويدرأ عنها العذاب ـ يعني حد الزنا ـ بأن تشـهد أربعـة شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "

فخصها بالغضب ، وخصه باللعن ردعاً للزوجة عن الإقدام على الملاعنة ، لأن المغضوب عليه هو الذى يعلم الحق ، ثم يحيد عنه .

والملاحـظ على النص القرآني أنه قد استخدم أسلوب الغيبة فى الشهادة ، كما فى قول الزوج : أن لعنة الله عليه " وقول الزوجة : أن غضـب الله عليها ، لما فى الملاعنة من القبح والتشنيع بين الزوجين بما يتناقض مع المقصد السامي من الزواج ، فناسب ذلك أن يعبر عنه بأسلوب الغيبة ، لا بأسلوب المتكلم .

الحكمة من تشريع اللعان

أمـــا الحكمـــة من تشريع اللعان فهي إيجاد المخرج ورفع الحرج عن الزوج الذى يتهم زوجته بالزنا أو ينفى نسب ولده منها .

فـــإن معاملـــة الـــزوج عند قذف زوجته ورميها بالزنا طبقاً للأصل العام[١] أن يقام عليه حد القذف ، لأنه قذف حرة عفيفة ، لكن لما كان الـــزوج أعرف الناس بزوجته وأحرص على صيانة شرفها ، فإنه لا يقـــدم علـــى رمى زوجته بالزنا إلا إذا كان لديه الأدلة والقرائن التى تجعله يتجشم هذا المسلك المشين .

فتقديراً لهذه المعانى ، لم يقم عليه الشرع العقوبة التى قررها فى حق قذف الأجنبيات ونعنى بهن غير الزوجة ، وهى جلده ثمانين جلدة .

سبب تشريع القرآن لأحكام الملاعنة بين الزوجين

هو ما روى : أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبى ﷺ بشريك بن ســـمحاء ، فقال له النبى ﷺ : البينة أوحد فى ظهرك ، فقال يا رسول الله : إذا رأى أحدنـــا علـــى امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ، والذي بعـــثك بـــالحق إني لصادق ، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فـــنزل جـــبريل وأنـــزل عليه " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله إنه لمن الصادقين ... " الخ الآيات .

---

[١]) هذا الأصل العام نطق به قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون " فالآية تدل على أن من يقذف امرأة يحد حد القذف .

فلمـا نـزل هذا الـنص عدل رسول الله ﷺ ـ عن الحكم العام إلى الحكم الخاص .

السبب في جعل الشهادات أربعة

ذكر العلماء أن الشهادات إنما كانت أربعة في اللعان لأن جريمة الزنا لا تثبـت شـرعا إلا بإقرار أو بشهادة أربع رجال ، فمن رمى أجنبية بالـزنا فعليه أن يثبت ذلك بأربعة شهود ، فإن لم يفعل ذلك كان قاذفا بغـير بيـنة ، وعليه حد القذف ؛ لقول الحق سبحانه وتعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا بلهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون "

أما إذا قذف زوجته بالزنى أو نفى نسب ولدها إليه وكانت شهادة الشـهود على الزوجة بذلك متعسرة ، فاكتفى الشارع بأن يشهد الزوج الشـهادات الأربع ؛ لتقوم مقام الشهود الأربعة ، فإذا شهدها سقط عنه حـد القـذف ، وتشهد المرأة الشهادات الأربع لتقابل شهادات الزوج ، فإذا شهدتها سقط عنها عقوبة ما رماها به الزوج .

شروط اللعان

نظـراً لمـا ينطوي عليه اللعان من نتائج وآثار ، ينبغي أن تتوفر له شروط معينة ، نجملها فيما يأتي :

أولاً : الشروط التي يجب توافرها فى الزوجين :

يشترط الحنفية لصحة اللعان بين الزوجين الشروط الآتية :

١ ـ **التكليـف بالعقل والبلوغ** ، وهذا شرط عام لتكليف الفرد بأي التزام شرعي ، أما إن كان أحد الزوجين غير مكلف لصغر أو جنون فلا لعان بينهما .

٢ ـ **الإسـلام** ، وهـذا مفهوم من أن الأحكام الإسلامية تطبق على المسـلمين ، وعليه ! فلا لعان بين الزوجين غير المسلمين ، ولا بين الزوجين المختلفين ديناً .

٣ ـ **أن يكـون كل من الزوجين ناطقاً** ، لأن الشهادة تحتاج إلى الكلام منهما ، ويترتب على هذا :
أن اللعـان لا يجري بين الأخرسين ، أو بين من كان أحدهما كذلك ، لعجزه عن النطق .

والسـبب فـي اشـتراط الحنفية لهذه الشروط فى اللعان هو : اعتـبار اللعـان مـن قبيل الشهادة ، لذلك عومل معاملتها ، من حيث ضرورة توفرها .

وأمـا عـند الجمهور فاللعان أيمان مؤكدة بقوله : أشهد ، فيجري اللعان ممن كان أهلا لليمين ، ولذلك فهو يصح من أي زوجين مكلفين ، سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين ، أو محدودين في

قذف أو كان أحدهما كذلك ، ويلتعن المسلم من اليهودية والنصرانية ، كما يجرى اللعان عندهم بين غير المسلمين .

وحجتهم في ذلك عموم قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ٠٠٠٠ "

وأيضا : فقـــد سماه النبي ﷺ يمينا فقال : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " ، فقد سمى ﷺ كلمات اللعان التي سبقت منهما أيماناً ، ومن ثم فلا يشترط في المتلاعنين إلا ما يشترط في أهل الأيمان .

وأيضـــا : فـــإن حاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة إلى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء ، والأمر الذي نزل به مما يدعـــو إلـــى اللعان كالذي نزل بغيره ، وليس من محاسن الشريعة أن تـــرفع ضـــرر أحد النوعين ، وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به ، وتدع النوع الآخر في الحرج والشدة ، لا مخرج مما نزل به ولا فرج ، بل تتسع رحمتها للجميع على السواء .

٥ ـ **وجـــود العلاقـــة الزوجية الصحيحة** حقيقة أو حكماً بين القـــاذف ومـــن قذفها ، بمعنى أن تكون الزوجية ثابتة بعقد صحيح ، ســـواء دخل بها أو لم يدخل ، كما يقع اللعان بين الزوج والمطلقة منه رجعـــيا إن كانـــت في العدة ، ما دام النكاح صحيحا ؛ لأنها في حكم الزوجة .

وعلى هذا ! فلا لعان فى الزواج الفاسد ، لأن المرأة تعد أجنبية ، واللعان يجب فى مواجهة الزوجة ، وهو رأى الحنفية .

وعــند الجمهــور يمكن أن يجري اللعان فى الزواج الفاسد ، لأن اللعان عندهم فى معنى اليمين ، ولا يشترط فيه ذلك ، ولاحتمال الولد الذى لا يمكن نفى نسبه بغير اللعان .

ولا يجوز اللعان فى حق الأجنبية ولا المطلقة طلاقاً بائناً ، ولا الــزوجة الميتة ، لانتفاء الرابطة الزوجية بين القاذف وبين كل واحدة من هؤلاء .

أمــا عــند جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلي أن الشرط أن يضيف القــاذف القذف إلي زمن الزوجية ، فلو أضافه إلى ما قبل الزواج لا يلاعــن ، ويقام عليه حد القذف ؛ لأن العبرة بالوقت الذي يضيف إليه الزنا ، فلا بد أن يكون حال قيام الزوجية .

ثانياً : الشروط الواجب توافرها فى الزوج خاصة هى :

١ ــ **أن يعجــز عن إقامة البينة** ، فالبديل لذلك هو إجراء اللعان ، لــيدرأ الحــد عنه ، رغم عجزه عن إقامة البينة على زوجته بالزنا ، فإنه لو أقام البينة لم يكن ثمة حاجة للعان .

٢ ــ **أن يكــون قذفه إياها بصريح الزنا** ، لا بكتابة ولا بغيرها ، بأن يقول لها : أنت زانية أو زنيت ، أو يا زانية .

وزاد الجعفــرية علــى ذلك أن يدعي مع الزنا مشاهدته ، فلو لم يدع المشاهدة فلا لعان .

أمــا لو كان القذف بنفي نسب الولد عنه فلا فرق بين التصريح بالزنا وعدم التصريح به على مختار أكثر المعتبرات .

ثالثاً : الشروط الواجب توافرها فى الزوجة خاصة هى :

١ ــ **أن تــنكر وقــوع الزنا منها** ، لأن اعترافها بالزنا يغنى عن اللعان ، فلا يحتاج إليه .

٢ ــ **أن تكــون معــروفة بالعفــاف** ، بأن تكون ممن يُحَدُّ قاذفها لتصونها

وعلــى ذلك ! فإن الموطوءة بشبهة ، والتي ثبت زناها ولو مرة ، أو التــي أنجبت طفلاً مجهول النسب ، لا يجري اللعان فى مواجهتهن لو قــذف إحداهن زوجها ، لأن القذف فى حقهن لا يستوجب إقامة الحد بالــنظر إلى الأجنبية ، فإن لم يحد قاذفها فلا يترتب على القذف عندئذ اللعان أيضاً .

هذه هى الشروط التى اشترطها الفقهاء ، حتى يتحقق اللعان ، وتترتب عليه آثاره .

وتجـــدر الإشـــارة هنا إلى أن الجمهور ــ خلاف الحنفية ــ قد اشترطوا أن يكون الزوج القاذف أهلاً للطلاق ، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ، لأنهم يعتبرون اللعان من باب اليمين كما سبق القول .

صفة اللعان

اللعان يكون من جانب الرجل ، وليس المرأة ، ذلك أن الرجل قد يتهم زوجــته بالــزنا ، ويعجز عن إثبات دعواه ، وفى هذه الحالة عليه أن يلاعنها ، حتى عرض الأمر على القضاء ، بينما العكس غير صحيح

علـــى معنى ! أن الــزوجة لو رمت زوجها بالزنا وعجزت عن إثــبات مدعاهـــا ، فإنها تحد حد القذف ، ولا يسرى فى حقها اللعان ، لاحــتمال أن يكــون مــتزوجاً بأخرى ، وانصب اتهامها على اتهامه بالــزنا مـــع زوجـــته الأخـــرى ، فى حين أن هذا الاحتمال غير قائم بالنسبة لاتهام الزوج زوجته .

هـــذا من حيث ثبوت الحق فى اللعان ، أما من حيث أداء اللعان بـــناء علـــى اتهام الزوج زوجته بالزنا ، وعدم استطاعته إقامة البينة على ذلك أمام القاضي ، فإن كلا من الرجل والمرأة يتلاعنان .

واللعـــان قـــد يكون بالاتهام بالزنا ، وقد يكون بنفي الولد ، وقد يكـــون بهمـــا معـــاً ، وأيا كان الاتهام ، فإن الرجل يبدأ باللعان أمام القاضي ، ثم تثنى المرأة بعده .

وصـــورته أن يقول الرجل : أشهد بالله أنى لمن الصادقين أربع مـــرات ، فى اتهامي إياها بالزنا ، أو أشهد بالله أنى لمن الصادقين فى اتهامـــي إياها بنفي الولد ، أو أشهد بالله أنى لمن الصادقين فى اتهامي إياها بالزنا ونفى الولد .

وبعـــد الأربـــع شهادات هذه يشهد أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا في اتهامه إياه بالزنا ، أو نفي الولد ، أو بالزنا ونفي الولد جميعا .

فإن أمره القاضي بالملاعنة فلاعن علي النحو سالف الذكر فقد ثبـــت ما يدعيه ، وسقط عنه حد القذف ، وإن أبي الملاعنة مع عجزه عـــن إثـــبات دعواه ، فإن للقاضي أن يحسبه ؛ حتى يمتثل ، أو يرجع عـــن ادعائـــه ، فإذا رجع كان مكذبا لنفسه ، ومشهرا بزوجته ، فيقام عليه حد القذف ؛ لإقراره بما يوجبه ؛ وهذا ما ذهب إليه الحنفية .

وذهب الجمهور إلى أنه يقام عليه حد القذف بمجرد امتناعه .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم هو : أن الحنفية يقولون : إن موجـــب قـــذف الـــزوج زوجته هو لعانها ؛ لأن قول الله تبارك وتعـــالى " فشهادة أحدهم " معناه أن الواجب هو شهادة أحدهم ، وهذا يفـــيد أن الواجـــب فـــي قذف الزوجات اللعان ، فلا يجب غيره إذا لم يوجد ، ثم إن آية القذف نزلت في حق الأزواج بآيات اللعان ، أو أنها مخصصة بغير الأزواج .

أما جمهور الفقهاء فيرون أن الموجب الأصلي لقذف الزوجات هــو : حد القذف ، واللعان مسقط له ؛ لأن آية القذف عامة في حكمها لكــل قــاذف زوجا كان أو غير زوج ، وجاءت آية اللعان مخففة عن الأزواج ، فجعلت لهم طريقا لرفع الحد عنهم باللعان ، فإن امتنع عن اللعان ثبت الموجب الأصلي وهو الحد .

يرشــح هذا المعنى ويقويه : أن الرسول ﷺ قال لهلال بن أمية لمــا قذف زوجته : " البينة أو حد في ظهرك " ، وعندما نزلت آيات اللعان وجاء يلاعن قال له ﷺ " عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة " ولو لم يكن الحد بهذا القذف واجبا لما كان لهذا القول معنى أو فائدة .

وعــندما يفرغ الرجل من ملاعنته ، تعقبه المرأة ، بأن تشهد أيضــاً أربع شهادات بالله إنه لكاذب فيما رماها به من الزنا ، أو نفى الولد ، أو فى الزنا ونفى الولد معاً .
وتقــول فى الخامسة : إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ، أو الزنا ونفى الولد .

فإذا امتنعت الزوجة عن الشهادة ، حبسها القاضي حتى تلاعن أو تقر ادعــاء زوجها ، فإن أقرت لم يجب عليها لعان ، وسقط عنها الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وخــالف الشافعي ومالك فى ذلك وقالوا : يقام على المرأة حد الزنا .

ما الذي يترتب على اللعان ؟

الحكـــم الأول : إذا تـــم اللعان بين الرجل والمرأة ، وجب التفريق بينهما ، وسقط الحد .

وفى هذا المقام يثور التساؤل الآتي :

هل تقع الفرقة فور إتمام اللعان، دون حاجة إلى أن يحكم القاضي بها ، أم لابد من حكم القاضي بالفرقة ؟

بـــالأول قال المالكية والحنابلة ، فإن الفرقة تقع عندهم فور إتمام اللعان ، ودون الحاجة إلى حكم القاضي بذلك ، لأن الفرقة أثر مترتب على اللعان ، ومتى حصل اللعان كان التفريق .

وبالثانـــي قال الحنفية : فعـــندهم لا تقع الفرقة فور اللعان ، وإنما يجـــب أن يحكـــم القاضـــي بها ، لأن اللعان ثبت بالشرع ، والقاضي مـــأمور أن يطـــبق حكـــم الشرع ، ويكشف عنه ، وللأثر الوارد عن الرسول ﷺ " أنه قضي بالتفريق بين المتلاعنين ط

ولأن اللعـــان يحتاج فى إثباته إلى القضاء ، فوجب أن يصدر به حكم القاضي .

الحكم الثاني : أنه يحرم كل واحد من الزوجين على الآخر ، فلا يحـــل له أن يطأهـــا أو يستمتع بها ، وتسرى هذه الحرمة فور انتهاء اللعان ، ولو لم يصدر القاضي الحكم بالتفريق .

والحكمة من الفرقة عقب اللعان ظاهرة لا مراء فيها ، فإن الحياة الزوجية التي نشأت بين الزوجين ، انفصم عراها وتفككت أواصرها ، بعـد أن تحولـت المودة والرحمة إلى عداوة وشقاء ، وبعد أن أصبح سـكن الـرجل بالمـرأة جحيماً لا يطاق ، خاصة وأن أسرار العلاقة الزوجـية صارت مضغة في الأفواه ، يتندر بها من لا خلاق لهم ولا دين .

وإذا نظـرت إلى هذه المعاني وغيرها وقفت على سر التشريع بالفرقة بيـن الزوجيـن ، وأيقنـت بأنه لا مجال للإبقاء على هذه الحياة التي أضـحى استمرارها مستحيلاً ، وتأكد عدم جدوى البقاء عليها لحلول الكراهـية والـنفرة بيـن الزوجين ، وانحراف الطرفين عن مقاصد الـزواج ، وتـرديهما فـي مهاوي الهدم والتشهير ، وحمل كل منهما معول هدم الحياة الزوجية .

نوع الفرقة الحاصلة باللعان

اختلف الفقهاء في ذلك :

يرى البعض ، وهم أبو حنيفة ومحمد أن الفرقة طلاق بائن.

ويترتب على ذلك عندهما أن الرجل يجوز أن يعقد على المرأة إذا زالـت أسباب اللعان ، فإذا رجع عن ادعائه وكذب نفسه ، فإن له أن يتزوجها برضاها وبعقد ومهر جديدين ، ومفهوم ذلك أن الفرقة بينهما مؤقتة ، وليست دائمة تزول بزوال أسبابها .

ويرى جمهور الفقهاء أن الفرقة فى اللعان فسخ وليست طلاقاً ، فـتكون الحـرمة مؤبدة بين الزوجين ، ولا يحل للرجل أن يعقد على المرأة فى أى وقت من الأوقات .

وعلة ذلك أنه لا يمكن رأب الصدع الذى لحق بالحياة الزوجية ، ومـن المـتعذر إعـادة الوضع إلى ما كان عليه ؛ لعمق الجرح الذى أصاب الحياة الزوجية فى مقتل .

وقـد أخذ القانون برأي الإمام أبي حنيفة ومحمد ، واعتبر الفرقة باللعان من قبيل الطلاق البائن .

وهـذا ما أوضحته المذكرة التفسيرية للقانون ٢٥ / ١٩٢٩ إذ ذكرت أن التفريق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته ، يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة .

الحكم الثالث : على القول بأن الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي ، فـإذا تـم اللعـان ، ولم يفرق القاضي بعدُ ، فإنه يثبت بينهما أحكام الزوجية في مثل الميراث ، ووقوع الطلاق .

وإذا أكذب نفسه قبل الحكم بالتفريق فإن الزوجة تحل من غير تجديد عقـد ؛ لأن أحكـام الزوجـية باقية في غير حل الاستمتاع ، ولم تقع الفرقة بعد كما ذكرنا .

ويخالف في هذا القائلون بالتحريم المؤبد ، فلو أكذب نفسه لا تحل له ووجب عليه الحد عندهم .

الحكم الرابع : ولو كان القذف بنفي الولد قضى القاضي بنفي نسبه من القاذف ، وألحقه بأمه ، فإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد ، إذا كان حيا بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن كان ميتا لحقه نسبه أيضا في قول أكثر أهل العلم ، ويشترط في نفي الولد ألا يكون قد أقر ببنوته إقرارا صريحاً أو ضمنياً ، كأن يتقبل فيه التهنئة والدعاء له ، فإن حدث شيء من ذلك لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك عند جمهور الأئمة والله أعلم .

المطلب الثالث
في
أحكام الظهار

لـم يـتعرض قـانون الأحوال الشخصية للظهار ، ولكن تتميما للفائدة سنعرض له بشيء من الإيجاز فيما يلي :

الظهار في اللغة : مشتق من الظهر ، ومعناه : تشبيه ظهر بظهر ، ومـن معانـي الظهار في اللغة : المقابلة بالظهر ، تقول : ظاهرته إذا قابلـت ظهرك بظهره ، وكذلك إذا غايظته أيضا وإن لم تدابره حقيقة ، باعتبار أن المغايظة تقتضي هذه المقابلة .

وظاهَـر مـن امرأته إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ، وإنما عدي بمـن مع كونه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد ؛ لأنه كان طلاقا في الجاهلـية ، والطـلاق مبعد للزوجة عن زوجها ، فقرر الشارع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة غير مزيل للزواج .

وحقـيقة الظهار في اصطلاح الفقهاء هي : صدور عبارة مـن الـزوج تدل على تحريم الحياة الزوجية عن طريق تشبيه الرجل المسـلم زوجته بإحدى الإناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً بسبب النسب

أو المصاهرة أو الرضاعة ، أو تشبيهها بعضو يحرم عليه النظر إليه من هؤلاء المحارم .

ويؤخذ من هذا التعريف العناصر الآتية :

١- أن الظهـار يـتم بواسطة التشبيه ، بأن يستخدم إحدى حروف التشـبيه في تحريم زوجته عليه ، ومن هذه الحروف الكاف ، ومـثل ٠٠٠ وغيرها ، فإن لم يشبهها بأن قال لها : أنت أمي أو أختـي أو بنتـي لم يكن ظهاراً ؛لأن الظهار لا بد فيه من التصريح بأداة التشبيه [٢]..

٢- أن التشـبيه الـذي يكـون به الظهار يتحقق بأن يشبه الرجل زوجته بامرأة يحرم عليه الزواج منها ، وهنا التشبيه كامل ، وقـد يكـون التشـبيه بجزء منها مما يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن وغيرهما ، وإذا شبهها بعضو أو جزء لا

---

[٢]) وغايته أنه يكره للشخص أن يقول لزوجته : أنت أمي أو أختي ، لما روى أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول لامرأته : يا أُخَيَّه ، فكره ذلك ، ونهى عنه ، وذلك لقربه من لفظ التشبيه ، أما لو قال لها : أنت مثل أمي أو كأمي ، فيرجع إلى نيته ، فإن قال : أردت الكرامة فهو كما قال ؛ لأن التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام ، وإن قال : أردت الظهار فهو ظهار ؛ لأنه تشبيه بجميعها ، وإن قال : أردت الطلاق فهو طلاق بائن ؛ لأنه تشبيه بالأم فى الحرمة فكأنه قال : أنت على حرام ونوى الطلاق ، وإن لم تكن نية فليس بشيء ويحمل على التكريم .
وإن قال لها : أنت على حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاء لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة ؛ لأن الصريح لا تعمل فيه النية ، وقال أبو يوسف ومحمد : هو على ما نوى ، إن نوى ظهاراً فظهار ، وإن نوى طلاقاً فطلاق ، وإن نوى إيلاء فإيلاء ؛ لأن التحريم يحتمل كل ذلك . انظر الفتح على الهداية ج٣ ص ٢٣٠ .

يحـــرم علـــيه النظر ، كالوجه أو الرأس ، بأن قال لها : أنت علي كوجـــه أمـــي أو كرأسها، فلا يعتبر مظاهراً ؛ لأنه يحل له النظر إليه.

ومـــن الظهـــار أن يشبه الرجل جزءا شائعا من امرأته كالنصـــف والثلث أو جزءا يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والوجـــه بالمـــرأة المحـــرمة عليه تحريما مؤبدا ، كأن يقول لزوجـــته : نصـــفك علي كظهر أمي ، أو رأسك عليَّ كظهر أمي.

٣- يتحتم أن يتم التشبيه بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا ، وهي المحـــرمات بســـبب النسب والرضاع والمصاهرة ، وذلك بأن يقـــول لزوجـــته : أنت علي كظهر أمي أو أختي أو أمك دون أخـــتك ؛ لأن تحـــريم أمهـــا تحريم مؤبد ، بينما تحريم أختها مؤقت ، وهؤلاء الأشخاص يحرم عليه الزواج بهن .

وعلى هذا ! فلو شبه الزوج زوجته بمن تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأختها وعمتها ، كأن يقول لها : أنت علي " كظهر أختك أو عمـــتك" لا يعتـــبر مظاهـــراً ، لأن حـــرمة أخت الزوجة وعمتها موقوتـــة ببقاء زوجيتها حتى لو طلقها ، وانقضت عدتها ، أو ماتت جاز له أن يتزوج أختها أو عمتها .

إذا شبه زوجته بالخمر أو الخنزير

لو شبه الرجل زوجته بشيء محرم عليه من غير النساء كالخمر ولحم الخنزير وقتل المسلم ، فإنه لا يكون مظاهراً على الصحيح من المذهب الحنفـــي ، ولو نواه ، بل يكون طلاقاً بائناً إذا انصرفت نيته إليه ، وإذا لم تكن له نية أصلاً كان لغواً ، أى ليس بشيء .

مشروعية الظهار

تشـــريع الظهـــار ممـــا ثبت بالقرآن والسنة ، أي أنه من الأحكام التي خصها الشارع بالذكر ، وأفرد لها النصوص التي تنظم أحكامها .

اقرأ قول الحق سبحانه وتعالى " قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجهـــا وتشـــتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير * الذيـــن يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور "

فالآيـــة الكريمة تبين أن الظهار من الزوجات بتشبيههن بأمهاتهم لـــيس بصـــحيح ولا جائـــز ؛ لأن الأمهات هن اللائي ولدن الأولاد ، وعلاقة الزوجة بزوجها ليست كذلك ، فهي قرينة الرجل وشريكته وأم

أولاده فقــط ؛ لذلك اعتبر الشارع هذا القول من الزوج منكرا وزورا وتزييفا للحقائق بإضفاء مدلولات على الألفاظ لا تتفق ومسمياتها ([٣])

ألفاظ الظهار

ينقسم الظهار باعتبار صيغته إلى صريح وكناية :

فالصــريح ما كان بصيغة لا تحتمل في غالب الاستعمال معنى آخر غــير الظهار ، ولذلك فقد اتفق العلماء على أن من قال لامرأته : أنت عليَّ كظهر أمي يكون مظاهرا ، ولا يقبل قوله : إنه أراد شيئاً آخر .

---

[٣]) وسبب نزول هذا النص ما روي عن عائشة قالت : تبارك الذي وسع سمعه كل شيء ، إني لأسمع خولة بنت ثعلبة ، ويخفى علي بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وتقول : يا رسول الله ! أكل شبابي ونثرت له بطني ، حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني ... اللهم إني أشكو إليك فاقتي وشدة حالي ، وأن لي صبية صغارا إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلي جاعوا ، فما زالت تراجع رسول الله ﷺ حتى نزل جبريل بهذه الآيات " والواقعة كما دلت عليها الأحاديث أن خولة بنت ثعلبة كانت تحت أوس بن الصامت وكانا من الأنصار فأرادها ، فأبت فقال : أنت علي كظهر أمي فكان أول ظهار في الإسلام ، ثم ندم ، وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فقال : ما أظنك إلا قد حرمت علي ، فجاءت خولة إلى رسول الله ﷺ وقدمت إليه هذه الشكوى ... " وهذا يدل على أن الظهار كان معروفا في الجاهلية ، وأن الرسول ﷺ توقف عن الحكم فيه حتى نزلت الآيات مبينة الحكم الشرعي فيه .

ومـــن الصريح : أنت عندي ، أو أنت مني ، أو أنت معي كظهر أمي ، وكذلك أنت عليّ كبطن أمي أو فرجها .

والكــناية : مــا كــان بصيغة تحتمل الظهار وغيره ، مثل أن يقول لامرأته : أنت علي كأمي أو مثل أمي ، فإن نوى به الظهار فظهار في قــول عامة العلماء ، وإن نوى به الكرامة والتوقير ، أو أنها مثلها في الصفة فليس بظهار ، والقول قوله في نيته .

وإن لم تكن له نية ، فإن كانت قرائن الأحوال تصرفه إلى الظهار كــان ظهــارا، وذلك كحال الغضب والخصومة ، وإن عدمت القرائن فلــيس بظهــار ؛ لأنـــه محتمل لغير الظهار احتمالا كبيرا ، فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل .

الحكم فيما لو قال : أنت عليّ محرمة كأمي

ولـــو قال لها : أنت على حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو كما نـــوى ؛ لأن اللفظ يحتملهما ، وإن لم ينو شيئاً فعلى قول أبى يوسف : يكون إيلاء ، ليكون الثابت أدنى الحرمتين ، وفى قول محمد : ظهار ؛ لأن التشبيه يختص به ، وهو رواية عن الإمام وهو الصحيح .

الحكم فيما لو قال : أنت عليَّ حرام

ولو قال : أنت عليَّ حرام ، فإن نوى به الطلاق كان طلاقا ؛ لأن هذا اللفظ من كنايات الطلاق فتعتبر فيه النية .

وإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء ، وإن لم ينو به الظهار فليس بظهار ، ويكون يمينا ، وعليه كفارة يمين ، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وهو مروي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ، وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ، واستدلوا بقوله تعالى " لم تحرم ما أحل الله لك " ثم قال سبحانه " قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم "

الظهار المطلق والمقيد

يتنوع الظهار إلى ظهار عار عن القيود ، وهو الظهار" المطلق " وظهار مقترن بالقيود ، وهو الظهار" المقيد " ومرد ذلك إلى الصيغة المستخدمة ، ونشير فيما يلي بكلمة إلى كل واحد من هذين النوعين :

فالظهار المطلق : هو الذى لا يتحدد بوقت ، كأن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي .

والظهار المقيد : هو الذى يتحدد بوقت معين كشهر أو أكثر ومثاله أن يقول لها أنت على كظهر أمي شهراً أو سنة .

وتوقيـــت الظهـــار مما ينفرد به عن الطلاق ؛ لأن الطلاق لا يصح توقيته ، فإذا قال لها أنت طالق شهراً كانت طالقاً أبداً ، ويبطل التوقيت ، أمـــا الظهار فيصح توقيته ؛ لأنه بمنزلة الأيمان التى تقع على وقت معين .

شروط الظهار

يشترط في الظهار ما يأتي :

١- قيام الزوجية بين الزوج المظاهر والمرأة المظاهر منها حقيقة أو حكما ؛ فإن لك تكن كذلك ، بأن كانت أجنبية أو مطلقة منه طلاقا بائناً فلا يصح الظهار ؛ لأنها محرمة عليه قبل الظهار لعـــدم العلاقة أصلا بينه وبين الأجنبية ، أو لانقطاعها بالفرقة الحادثة أو الفسخ .

٢- أن يكـــون المظاهـــر مـــن أهـــل الكفارة (الدائرة بين العبادة والعقوبـــة) أي أن يكون المظاهر مسلما بالغا عاقلا مختارا ، فـــلا ظهار من غير مسلم ؛ لأن الظهار تجب فيه الكفارة وفيها الصـــيام ، ولا يجب على غير مسلم ، كما لا يصح الظهار من صبي ولا من مجنون لرفع التكليف عنهما ، ولأن الشرط فيه

٣- أن يكـــون الزوج أهلا للطلاق ، فهو يجوز ممن يجوز طلاقه مـــن المسلمين بالعقل والبلوغ والاختيار ؛ لأن كل واحد منهما ــ الطـــلاق والظهار ــ يوجب حرمة الزوجة ، وأما الزوجة المظاهـــر منها فيجوز أن تكون مسلمة حرة أو أمة ، أو كتابية ، ويجوز أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو غير عاقلة .

٤- أن تكـــون المرأة المشبه بها محرمة على الزوج تحريما مؤبدا مـــتفقا علـــيه بين الفقهاء ، فلو كان مختلفا فيها بين الفقهاء فلا يصـــح الظهـــار ، فلو شبه الرجل امرأته بامرأة كان قد زنى بأمهـــا أو بابنتها فلا يكون مظاهرا لأن تحريم هذه مختلف فيه بين الفقهاء .

حكم الظهار

المـــتفق عليه بين العلماء أن حكم الظهار الأخروي هو الإثم ؛ لأن الله تعالى قد سماه منكرا من القول وزورا .

أما حكمه الدنيوي فهو تحريم قربان الرجل والمرأة والاستمتاع بها بأي وجه من الوجوه ، كما يحرم على المرأة أن تمكن زوجها من ذلك حتى يؤدي الكفارة ، وعلى ذلك !

فـــإذا قـــال المســـلم لزوجته أنت علي كظهر أمي أو أختي و توافرت شروط الظهار الأخرى فإنه يحرم عليه قربانها أو الاستمتاع بها قبل

أن يكفـــر عـــن ظهاره ، فإن وطئها قبل أن يكفر كان عاصيا لارتكابه فعلا محرما هو القربان قبل التكفير، وعليه أن يتوب عن هذه المعصية ويستغفر الله تعالى ، ولا يعود إلى قربانها ثانيا حتى يكفر .

والمقرر عند جمهور الفقهاء أنه لا شيء عليه لو قربها قبل التكفير غير الكفارة الأولى .

وأمـــا الجعفـــرية فقد ذهبوا إلى أنه لو فعل ذلك لزمه كفارتان ، وإن كرر مقاربتها لزمته الكفارة .

ويجـــب على الزوجة المظاهر منها أن تمنع نفسها عنه إلى أن يكفر وتطالبه بالكفارة ، فإن أبى رفعت أمرها إلى القاضي .

وعلـــى القاضي أن يجبره على الكفارة بالحبس أو بغيره دفعاً للضرر عنها ، ولا يتركه حتى يكفر أو يطلق ، لكنه لو قال كفرت صدق ما لم يكن معروفاً بالكذب .

وليس التحريم بالظهار طلاقاً ؛ لأن الظهار لا يرفع حكم النكاح بل هو من قبيل التفريق بين الأبدان .

والحرمة الثابتة بالظهار لا تزول إلا بالتكفير المنصوص عليه ، ولهـــذا لـــو طلقهـــا ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم عليه قربانها قبل تكفيره.

والأصـــل فـــى هـــذا ما ثبت فى السنن أن أوس بن الصامت قال لزوجـــته خولة بنت ثعلبة فى شيء راجعته فيه : أنت على كظهر أمي ، وكـــان الـــرجل فى الجاهلية إذا قال لزوجته ذلك حرمت عليه أبداً ، فـــندم من ساعته فدعاها فأبت وقالت : والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى ، وقد قلت ما قلت ، حتى يحكم الله ورسوله ﷺ ، فأتت رسول الله ﷺ فقالـــت : يـــا رسول الله إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوب فيَّ ، فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كأمه وتركني إلى غير أحد ، فإن كنت تجد لي رخصة فحدثني بها ، فقال عليه الصلاة والسلام : ما أمرت فى شأنك بشيء حتى الآن "

وفـــى روايـــة أخرى " ما أراك إلا قد حرمت عليه ، قالت : ما ذكر طلاقـــاً وجادلـــت رسول الله ﷺ مراراً ، ثم قالت اللهم إنى أشكو إليك فاقتـــي وشـــدتي ، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول : اللهم إني أشـــكو إلـــيك ، اللهـــم فأنزل على لسان نبيك ، وما برحت حتى نزل القرآن فيها فقال ﷺ " يا خولة أبشرى ، قالت خيراً ، فقرأ عليه الصلاة والســـلام قول الله تعالى : " قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشـــتكى إلـــى الله والله يســـمع تحاوركما إن الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهـــم لـــيقولون مـــنكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور والذين يظاهـــرون مـــن نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماســـا ذلكـــم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم " .

الثانــية ، أو العــدول عــن الثانية إلى الثالثة ، وهي وفق هذا الترتيب تحرير رقبة ، وصيام شهرين متتابعين ، وإطعام ستين مسكينا :

الواجــب الأول : تحريــر رقــبة ، ومقتضاه تحرير إنسان من ذل العبودية إلى عز الحرية ، وقد جاءت الرقبة في الآية مطلقة ، أي غير مقــيدة بــأي قيد ، وينبني على ذلك ! أنه يجزي في العتق أية رقبة ، ســواء أكانت مؤمنة أم غير مؤمنة ، كبيرة أم صغيرة ، رجلاً أم امرأة ؛ لإطــلاق الــنص الوارد في القرآن الكريم ، فالغاية هي العمل على الإقــلال من قيد العبودية ، بفتح المنافذ والروافد التي تحقق في النهاية تجفيف مورد الرق وإلغاءه ، وهو ما حدث بمرور الأيام .

ويشــترط في الإعتاق للرقبة أن يكون قبل الوطء ، كما هو ظاهر من قوله تعالى " فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ".

الواجب الثاني : الصيام : أي أن من لم يجد الرقبة كانت كفارته صــيام شــهرين متتابعين هلاليين ، لا يفصل بين أيامهما يوم إفطار ، ولو بعذر ، كسفر أو مرض ، ولا يصح أن يكون فيهما شهر رمضان ، لأن تــتابع الشــهرين لم يوجد ، ولا يشرع صوم آخر في رمضان لتعيــنه ، فلــو جــاز صيام شهر رمضان عن كفارة الظهار لكان فيه إبطال ما أوجبه الله تعالى ([4]) .

---

[4]) إذا كان المظاهر مسافراً فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة فإنه يجزئه ، ولو ابتدأ الصوم في أول الشهر الهلالي كفاه صوم شهرين تامين ، ولو ثمانية وخمسين يوما إذا كانا ناقصين ، أو تسعة وخمسين يوما إذا كان أحدهما تاما والآخر ناقصا ، أما إذا لم يكن صومه في أول الشهر بأن صام في أثنائه فإنه يصوم ستين يوماً .

كذلــك لا يصـــح أن يــتخلل صوم الشهرين شيء من الأيام الخمسة المنهي عن صومها ، وهى يوما العيد وأيام التشريق ؛ لأن الصوم فيها حرام ، والحرام لا يتأدى به الواجب .

كذلــك لا يصـــح أن يقرب امرأته مدة صيام الشهرين ، لصريح قوله تعالى " فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا " .

فــإن قــربها عامداً أو ناسياً (°) أو أفطر ولو بعذر أو تخلل الشهران شـــهر رمضـــان أو أحـــد الأيام المنهي عنها فسد صومه ، واستأنف الصـــوم مـــن بدايته لانقطاع التتابع ، وهو ـــ أي الرجل ـــ قادر على التـــتابع عادة ، بخلاف المرأة إذا اعترضها الحيض في خلال صومها شهرين متتابعين كفارة للإفطار العمد في شهر رمضان .

الواجب الثالث : الإطعام : إذا لم يستطع المظاهر الصوم لمرض لا يرجي برؤه أو كبر ، أطعم ستين مسكيناً يوماً واحد يغديهم ويعشيهم ، بحيث لا يكون من بينهم طفل أو صبي أو كبير شبعان .

ويصح في الإطعام أن يكون بطريق التمليك وبطريق الإباحة .

فالتمليك أن يعطي الفقراء أو المساكين من الطعام أو قيمته ما يكفى حاجاتهم يوماً غداء وعشاء .

°) خالف أبو يوسف في النسيان ، فلم يعتبره قاطعا للتتابع انظر : مجمع الأنهر ج ١ص٤٦٠ .

والإباحة أن يقـدم لهم الطعام مرتين مشبعتين فى الغداء أو الإفطار أو فى السحور ، سواء أكل كثيراً أو قليلا ، فالشرط هو الشبع .
ثـم يجـوز أن يجمع بين الإباحة والتمليك لشخص واحد أو لعدد من الأشـخاص ، كمـا يجوز أن يخص فريقاً منهم بإطعام الإباحة وفريقاً آخر بالتمليك .

فالمقصـود هـو سد حاجة هذا القدر من المساكين ، ويستوي أن يكون هؤلاء المساكين مسلمين أو غير مسلمين ؛ لإطلاق اللفظ الوارد في الآية ، وغايته لا يجوز له إطعام أصله وفرعه .
والمعتـبر فـي نوع الطعام ما يطعم منه أواسط الناس دون سرف ولا تقتير .

هـذا ! ومـتى أتـى المظاهر بالكفارة حل له قربان زوجته والاستمتاع بها على الوجه المشروع ، وسقط الظهار .

أمـا إذا امتـنع عن التكفير واستمر على امتناعه ، فإنه يكون من حق المـرأة أن تلجأ إلى القاضي لرفع الظلم الواقع عليها ، وعلى القاضي أن يخيره بين التكفير أو الطلاق ، ويحمله على ذلك بالحبس أو غيره ؛ لأنـه نصب لرفع الظلم ، فإن ادعى الزوج أنه كفر صدق فى دعواه ، ما لم يكن معروفاً بالكذب .

طبيعة الظهار

تقدم أن الظهار ليس طلاقا ؛ لأن الطلاق لا يكون إلا مؤبدا ، والظهار يمكن أن يكون مؤقتاً .

فالظهـار فـرقة من نوع خاص مقتضاها التفريق بالأبدان بين الرجل والمرأة ، بحيث يحرم على واحد منهما أن يستمتع بالآخر ، حتى يكفر الرجل عن الظهار ، فإذا كان الظهار مؤقتا حل له معاشرة زوجته بعد انتهاء المدة .

ومع ذلك ! فإنه يتفق مع الطلاق في كونه يحرم الرجل على زوجته ، ومن ثم فهو يوافقه في جانب ويخالفه في آخر .

المبحث الأول

في

التفريق بالعيب

العيـــب : نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية .

فالـــزواج يؤدي رسالة سامية للمجتمع الإنساني تبدو في حفظ نوعه بالتناســل ، فـــإذا وقف في طريق هذه الرسالة من جانب الزوج ما يمـــنعه من أداء مهمتها فللزوجة أن تطلب التفريق لهذا العيب الذي يستحيل معه تنفيذ حكم العقد .

أنواع العيوب

والعـــيوب قـــد تكـــون تناســـلية خاصة بالرجال ، وهي الجب والعنة والخصاء .[٧]

وقد تكون تناسلية خاصة بالنساء كالرتق والقرن .[٨]

---

[٧] **الجب** ـ بفتح الجيم ـ استئصال عضو التناسل . **والعنة** ـ بضم العين وتضعيف النون المفتوحة ـ عجز الرجل عن الوصول للنساء ، أي عن المباشرة الجنسية . **والخصاء** ـ بكسر الخاء ـ سل الخصيتين .

[٨] الرتق : انسداد محل الجماع لدى المرأة . والقرن غدة في المحل تمنع الاتصال الجنسي .

وقـد تكـون عـيوبا مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون والجذام والـبرص وغيرها من سائر الأمراض المنفرة أو المتعدية إلى الغير بالمخالطة .(٩)

هل يرد النكاح بالعيوب ؟

مـن الفقهـاء مـن ذهـب إلى أنه لا خيار لأحد الزوجين إذا أبصر بصـاحبه عيباً ، سواء كان العيب موجودا قبل العقد أم حدث بعده ؛ لعدم الدليل الشرعي على ثبوت هذا الحق لأحدهما ـ هكذا قالوا ـ ، ولـم يصـح شـيء فـي ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضوان الله تعالى عنهم .

وأمـا الرواية عن عمر وعلي فمنقطعة ، ثم لو صح فلا حجة فـيه ؛ لأن قـول الصـحابي ليس بحجة ، وخاصة فيما هو مجال للرأي.

وقـياس الـنكاح على البيع غير صحيح ؛ لأنه لا يرد النكاح بكل عيـب ، والبـيوع ترد بالعيوب كلها ، كما أن النكاح لا يشبه البيوع فـي أي وجـه ، ففـيها نقل ملك ، وليس في النكاح ملك أصلاً ، والنكاح جائز بغير ذكر صداق في عقده ، ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، والخيار جائز في البيع مدة مسماة ، ولا يجوز ذلك في النكاح فافترقا.

---

٩) الجذام : بضم الجيم مرض يتقطع منه اللحم ويتساقط . والبرص من الأمراض الجلدية المزمنة ، وهو بياض يظهر في الجلد .

وذهـــب أكـــثر الفقهاء إلى جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب ، استدلالا بعموم الأدلة الشرعية التي تحرم الضرر والضرار.

ولمـــا رواه أبـــو داود عن ابن عباس أن رجلا نكح امرأة من مزينة فجـــاءت النبـــي ﷺ ، فأخذت شعرة من رأسها وقالت : إنه لا يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة ، ففرّق بيني وبينه ، فقال له النبي ﷺ : " طلقها " ، ففعل " .

وكذلـــك فقـــد تزوج النبي ﷺ امرأة من غفار، فلما دخل عليها ، وقعد علـــى الفـــراش أبصر بكَشْحِها بياضاً ، فانحاز عن الفراش ثم قال : خذي عليك ثيابك " وفي رواية " والحقي بأهلك ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً "

والـــراجح مـــا ذهـــب إليه أكثر الفقهاء من ثبوت خيار الرد بالعـــيوب ، فإن ذلك هو ما يتفق مع قواعد الشرع التي تحرم الغش والضـــرر والخديعة ، وتوجب دفع الضرر ودرء المفاسد ، والتمسك بالأمانة والتناصح بين الناس في كل شيء .

والـــنكاح شـــرعه الله عز وجل لمقاصد سامية ، منها إعفاف النفس وإحصـــان الفرج وطلب النسل والسكن والمودة والرحمة ، ولا يمكن تحقـــيق ذلـــك مع وجود العيوب المنفرة التي تمنع مقاصد النكاح ، والتـــي لا يـــتحقق معهـــا المعاشرة بالمعروف إذا لم يرض الطرف الآخر بشيء منها ، فوجب إثبات خيار الرد أو الإمساك لمن اكتشف في صاحبه هذا العيب الذي لم يكن يعلمه ولم يرض به حين علمه ،

وفـــي ذلـــك رعاية لقواعد الشرع ، وتحقيق لمقاصده في هذا العقد ذي الخطر العظيم .

ومـــع اتفـــاق أكثر الفقهاء على جواز التفريق بسبب العيب إلا أنه وقـــع الخلاف فيما بينهم فيما لو كان العيب في جانب الزوجة أو في جانب الزوجة .

[أ] إذا كان العيب في جانب الزوجة :

يرى الحنفية أنه ليس للزوج حق في أن يرفع الأمر إلى القضاء ؛ ليطلـــب الـــتفريق إذا وجـــد عيـــبا في زوجته ؛ لأن الطلاق بيده ، ويســـتطيع أن ينهـــي الزواج بنفسه بلا حاجة إلى القضاء ، ولا إلى رضا الزوجة .

وأمـــا سائر الأئمة فيرون أن للزوج كذلك الحق في أن يرفع إلى القضـــاء طلب التفريق إذا وجد الزوج زوجته معيبة بعيب تناسلي أو بمرض لا تتحقق معه العشرة بلا تضرر، وتأذ كالجنون والجذام .

والفـــرق بيـــن أن يطلق هو بنفسه وان يطلق القاضي هو ما يترتب على الطلاق من الحقوق المالية .

[ب] إذا كان العيب في جانب الزوج :

اتفـق الفقهاء المجيزون للتفريق بسبب العيوب في الزواج على أن العيـب في جانب الزوج يصلح سببا لطلب المرأة التفريق بينها وبينه ، ولكـنهم اخـتلفوا بعـد ذلك في تحديد العيب الذي يستقيم معه هذا الطلب :

فمـنهم من حصر هذه العيوب في العيوب التي تفوت المباشرة الجنسـية ؛ باعتبارها السبيل إلى تحقيق أعظم مقاصد الزواج ، فإذا مـا فاتت بسبب عيب في الزوج كان للزوجة أن تطلب التفريق من القاضي .

ومـنهم من وسع دائرة هذه العيوب لتشمل كل عيب فاحش في الرجل لا تطيق الزوجة المقام معه به كالجنون ونحوه .

قـال ابـن القـيم : القياس أن كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الـزوج الآخـر ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجـب الخيار " غير أن الناظر في كلامه يتبين له أنه يريد العيوب القائمة عند عقد النكاح والتي أخفاها الزوج دون الحادثة بعده ، حيث يقـول : إن العمـى والخرس والطرش وانقطاع اليدين والرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات المنافية لمقاصد الزواج ، والسكوت عن بيانها عند الزواج أقبح التدليس والغش " .

وقــد أخــذ القانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٠ بهذا الرأي الأخير ، وأجاز للـــزوجة أن تطلـــب الـــتفريق بينها وبين زوجها بسبب العيب ، فقد نصـــت المـــادة التاسعة منه على ما يلي : للزوجة أن تطلب التفريق بيـــنها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان هذا العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم بـــه أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حـــدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق "

ويتبين من نص هذه المادة أن القانون أباح للزوجة أن تطلب من القاضـــي تطلـــيقها مـــن زوجها إذا كان به عيب مستحكم ، وعلى القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا توافرت الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يوجد بالزوج عيب مستحكم لا يمكن البرء منه ، أو يمكن ولكن بعد زمن طويل :

ويعنـــي هـــذا الشرط وجود عيب من العيوب المستحكمة في الزوج والتـــي لا يمكـــن الشفاء منها ، أو يمكن ولكن بعد مدة طويلة ، فإن كـــان هـــذا العيب أو المرض المصاب به الزوج يرجى شفاؤه منه ، ويثبـــت للمحكمـــة انـــه يعالج منه وبإذن الله تعالى قريبا يزول هذا المرض فلا يجوز طلب التفريق .

الشرط الثاني :

ألا يمكن للزوجة المقام مع زوجها إلا بضرر :

فالزوجة لا تستطيع أن تقيم مع زوجها المريض إلا بضرر يصيبها أو يصيب نسلها ، وواضح من نص المادة السابقة أن القانون لم يحدد عيوباً أو أمراضاً معينة تسوغ طلب التفريق ، وإنما اكتفى بوصفها بأنها عيوب مستحكمة لا يمكن البرء منها ، أو يمكن ولكن بعد زمن طويل ، وان الزوجة لا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، وذكر أمثلة لتلك العيوب وهي الجنون والجذام والبرص .

فكل عيب يتوافر هذا الوصف يسوغ طلب التفريق كالأمثلة السابقة ونحوها كمرض الإيدز .

ويستعان **بأهل الخبرة** من الأطباء لإثبات هذه العيوب ، ومعرفة ما إذا كان المرض مستحكما أم لا ، ومدى الضرر الذي يصيب الزوجة من الإقامة مع زوجها المريض.

الشرط الثالث :

ألا تكون الزوجة راضية بالعيب صراحة أو دلالة ، فإن ثبت رضاها بالعيب بأن كان موجودا في الرجل قبل العقد عليها ، وعلمت به ، ومع ذلك أتمت العقد ، أو لم تعلم به إلا بعد العقد ورضيت به ، أو لم يحدث العيب بالزوج إلا بعد الزواج منها ورضيت به فإنه يسقط حقها في طلب التفريق .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان للزوجة حق طلب التفريق من زوجهـا ، وعلـى القاضي إجابتها بتطليقها من زوجها طلقة واحدة بائنة ، كما نصت على ذلك المادة العاشرة من القانون سالف الذكر ؛ إذ ورد بها أن :

" الفرقة بالعيب طلاق بائن "

ملاحظات على نص المادة التاسعة

لاحظ بعض الأساتذة على نص هذه المادة أموراً أهمها :

الأمر الأول :

أنــه إذا كان العيب موجودا في الرجل قبل عقد الزواج وأخفاه ، فلم تعلـم به زوجته إلا بعد العقد ، فلها حينئذ الحق في طلب التفريق لا للعيـب الموجـود في الزوج ، ولكن بسبب غشه وخداعه للزوجة ؛ لأنه لم يبين ما فيه من عيوب مستحكمة ، كالأمثلة السابقة .

الأمر الثاني :

أنه إذا حدث العيب المستحكم في الزوج بعد الزواج فكان ينبغي على الـزوجة ألا تطلـب التفريق ، كما يجب على القانون ألا يجيبها إلى ذلـك ؛ لأن الزوج في تلك الحالة يكون في أشد الحاجة إلى من يقف بجانبه ويواسيه ، فهل تتخلى الزوجة عن زوجها وهو مريض ؟

وهـل الطائـر المريض يستطيع أن يرفرف بجناح واحد في جو ملبد بالغيوم ملئ بالعواصف العاتية والرياح الشديدة ؟

الأمر الثالث :

أن القـانون أباح للزوجة طلب التفريق لعيب في زوجها ، ولم يعط هذا الحق للزوج .

ويـراعى أن قصـر القـانون الحـق في طلب التفريق للعيب على الـزوجة دون الـزوج كـان محـل انتقاد ــ بحق ــ من كثير من المشايخ.

والمصـلحة والعـدل تقتضي أن يجعل للزوج الحق في الفسخ بكل عيب دلس عليه فيه عند العقد ، حتى لا يتخذ الخداع والتدليس وسيلة للحصـول علـى المال ، أما العيوب الحادثة بعد العقد فيكفيه لدرء ضـررها مـا يملك من حق الطلاق ، وهذه هي الحالة التي تستحق المرأة فيها الستر عليها وعدم التشهير بها .

المبحث الثاني
في
التفريق بسبب عدم الإنفاق

اتفــق الفقهــاء على وجوب الإنفاق من الزوج على الزوجة ، وأن ذلــك يعــد أثراً من آثار عقد الزواج ، ومن الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج الصحيح .

أدلة وجوب النفقة .

اســتدل الفقهاء على وجوب هذه النفقة بأدلة من الكتاب الكريم والسنة النبوية ، والمعقول .

أمــا الكتاب فآيات منها : قول الحق تبارك وتعالى" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "
والمولود له هو الزوج ، وسمي مولودا له ؛ لأن الولد ينسب إليه كما هو معلوم .
وقوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " .

فالقوامــة التي جعلها الشارع للرجال على النساء من أهم مظاهرها ، التزام الزوج بالإنفاق على زوجته .

وأمــا استدلال الجمهور على وجوب الإنفاق على الزوجة من السنة فأحاديث كثيرة منها : ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلام قــال في خطبة الوداع : اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واســتحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "

ومــا روي أن امرأة أبي سفيان قالــت : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ من ماله بغير علمه ، فقال لها عليه الصلاة والسلام : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك"

فلــو لــم تكن نفقة الزوجة واجبة على زوجها لما أمرها بأن تــأخذ من ماله بغير علمه ما يكفيها ؛ لأن المقرر في الشريعة أنه لا يجوز أخذ شيء من أموال الناس إلا عن طيب نفس .

وأما الاستدلال على وجوب النفقة من المعقول : فإن الزوجة بحكــم عقــد الزواج قد قصرت نفسها على زوجها وتفرغت للحياة الزوجية ، ولذلك فمن العدل أن يلزم بالنفقة عليها ؛ لأن الغنم بالغرم كما هو معلوم .

وكـــل مـــن خصـــص نفسه لمنفعة غيره تكون نفقته واجبة على هذا الغـــير ، كالقاضي والمفتي وكل عامل من عمال الدولة ، فإن نفقتهم واجبة في بيت المال .

وإذا كانت النفقة واجبة على الزوج كما بينا ، إلا أن الواقع يشهد أن مـــن الأزواج مـــن يمتنع عن الإنفاق على زوجته ويرفض أداء هذا الواجب ، وقد يعسر فلا يستطيع الوفاء بما يجب عليه .

فهـــل يحق للزوجة بناء على ذلك أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها ؟

للإجابة عن ذلك نقول :

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على امرأته ، فإن كان له مال ظاهر من دراهم ودنانير أو عقار أو منقول ، فلا حق لها في طلب الفرقة اتفاقاً ، حاضـــرا كان الزوج أو غائبا ؛ لتمكنها من أخذ ما يكفيها من ماله الظاهر بما تيسر لها من طرق الحصول على النفقة .

أمـــا إذا لم يكن له مال ظاهر فقد اختلف الفقهاء في حكم طلب التفريق حينئذ ؟

قـــال جمهور العلماء : إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجـــد مـــا ينفق على الزوجة أن يطلقها ، فإن لم يفعل خرج عن حد المعـــروف ، فـــيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ، والجوع لا صبر عليه .

وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور وغيرهم ، وقاله من الصحابة : عمر وعلى وأبو هريرة ومن التابعين سعيد بن المسـيب ، وقال : إن ذلك سنة . ورواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم .

وقالـت طائفة منهم الحنفية : لا يفرق بينهما ، ويلزمها الصبر عليه ، وتتعلق النفقة بذمته بحكم الحاكم ، وهذا قول عطاء والزهري وإليه ذهب الكوفيون والثوري .

واحـتج الفـريق الثاني بقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قـدر علـيه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا " .

فالمعسر غير القادر على الإنفاق لا يكلف دفع النفقة في الحال وقد سئل الزهري عن رجل عجز عن أداء نفقة امرأته ، أيفرق بينهما ؟ فقال : تستأني به ، ولا يفرق بينهما ، وتلا هذه الآية .

كمـا أن قوله تعالى " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " يضـع أصلا عاما يتمثل في إرفاق الدائن بمدينه وإمهاله إلى الغنى وفـتح بـاب الرزق أمامه ، وهذا عام في حق كل دائن ، والزوجة أحق الناس بالصبر على زوجها وإنظاره إلى ميسرة .

كمـا احـتجوا بقوله تعالى" وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ... "

وجـــه الدلالـــة من هذه الآية أن الله عز وجل قد ندب الفقير للنكاح ، ووعـــده أن يمتن عليه بالغنى ، فلا يجوز أن يكون الفقر سبباً للفرقة ، وهو مندوب معه إلى النكاح .

واستدلوا بجملة من الأدلة العقلية فقالوا :

إن النكاح بين الزوجين قد انعقد بالإجماع ، فلا يفرق بينهما إلا بآية قرآنية ، أو بسنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم لا معارض لهما ، أو بالإجمـــاع ، وهو ما لم يتحقق في التفريق لعدم الإنفاق ، بل إنه لـــم يـــرد فـــي أقوال الصحابة دليل صريح على جواز التفريق لعدم الإنفاق .

وأيضاً : فالتفريق هنا فيه إبطال الملك على الزوج ، والأمر بالاستدانة فيه تأخير حقها ، وهو أهون من الإبطال فكان أولى.

وأيضـــاً : فلـــو كان المستقر شرعاً أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجهـــا لـــرفع إلى رسول الله ﷺ ذلك ، ولو من امرأة واحدة ، وقد رفـــع إليه ما ضرورته فقد النفقة ، فثبت بذلك عدم جواز الفسخ بين الرجل والمرأة للإعسار .

كمـــا أن طبيعة الحياة الزوجية تقـــوم على المشاركة والمواساة بيـــن الرجل والمرأة في اليسر والعسر والغنى والفقر ، وقد جعل الله عز وجل الفقر والغنى مطيتان للعباد ، فيفتقر الرجل في وقت ويغنى

فـــي وقـــت آخر ، فهما وضعان عارضان ، وقابلان للتحول ؛ لذلك فإن على المرأة أن تصبر حتى يجعل الله بعد عسر يسراً .

أدلة الجمهور على جواز التفريق بسبب عدم الإنفاق

احتج الجمهور على جواز هذا التفريق بأدلة كثيرة منها :

قوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف "

وقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا "

وقوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

ولاشـــك أن الإمســـاك مع عدم الإنفاق ليس من العشرة بالمعروف ، وهو من أبلغ الضرر وأشد الأذى ، فعلى الزوج أن يسرح بإحسان ، فإذا لم يفعل ناب عنه القاضي ، رفعا لظلمه ، ودفعا لضرره .

كما احتج الجمهور من السنة بقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار"

وقوـــله صلى الله عليه وسلم في صحيح البخاري " تقول المرأة : إمـــا أن تطعمنـــي وإمـــا أن تطلقني " فهذا الحديث الأخير نص في موضع الخلاف .

واحـــتج الجمهـــور بدلـــيل عقلـــي هو : أنا جوزنا التفريق بين الزوجيـــن للعيب ، وهو ما لا يفوت به إلا المتعة أو كمالها ، فيجوز التفريق للعجز عن النفقة التي هي قوام الحياة من باب أولى .

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور

أجـاب الحنفـية عن أدلة الجمهور بأن المقصود بالآيات والأحاديث التي استدلوا بها الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تعين التفريق طريقا لرفع ظلمه ، والقاضي لا يعجز عن التماس أي طريق لذلك ، أمـا المعسـر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه ، لأنه لا يملك ، ولـيس مـن الكـرامة أن تبقى الزوجة في رغد من العيش والحياة باسـمة لـزوجها ، فـإذا تجهمت له أو عبست بعض الوقت ذهبت مسرعة إلى دار القضاء لتطلب الخلاص من سجن النزلاء.

أضـف لذلـك أن الصـحابة رضوان الله عليهم كان فيهم الموسر والمعسـر ، بـل كان أكثرهم معسرين ، ولم يؤثر عن النبي ﷺ أنه فرق بين زوجين لعدم إنفاق الزوج .

وقياس الامتناع عن النفقة علـى التفريق للعيب قياس مع الفارق ؛ لأن ما يفوت المرأة بالعيب هو المقصود الأعظم من الزواج ، ولا يمكـن تداركـه مـع بقاء هذه الزوجية ، أما ما يفوت بعدم الإنفاق فيمكن تداركه بالتجائها إلى من تجب عليها نفقته إذا لم يكن لها زوج ، أو باعـتمادها على العمل والتكسب إذا كانت قادرة عليه ، على أن يكون ما أنفقته حينئذ دينا في ذمته تلزمه المحكمة بدفعه لها .

وتجـدر الإشـارة إلى أن الإمام ابن القيم قد فصّل تفصيلاً حسناً في مسألة جواز تطليق لعدم الإنفاق ، حيث ذهب إلى أنه لا يجوز

للمـــرأة أن تطلـــب الفـــرقة عن زوجها للإعسار بالنفقة إلا في حالتين هما :

{ أ } إذا غـــرّ الرجل المرأة عند الزواج وبهرها بمظهره ، فاعتقدت أنـــه ميســـور الحـــال ، ورضيت به ، وتزوجته بناء على ذلك ، ثم افتضح أمره بعد الزواج ، وتبينت حقيقته .

{ ب } إذا كـــان الـــرجل ميســـور الحال ولم ينفق على امرأته ، ولم تستطع أخذ كفايتها من ماله بأي وسيلة ممكنة .

ولكـــن إن تزوجـــته مـــع علمها بإعساره وفقره ، أو تزوجته وهو موســـر ، ولكـــنه أعســـر ، فلا يجوز لها أن تطلب الفرقة عنه ، لأن طلـــبها في هذه الحالة يتنافي مع مكارم الأخلاق ، ولو كان كل من افـــتقر فســـخت عليه علاقته بامرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحـــة أكـــثر الناس ، وكان الفراق بيد أكثر النساء ، فمن الذي لم تصبه عسرة ولم تعُزه النفقة أحياناً ؟

الموقف في القانون المصري

ظـــل القضاء المصري يأخذ بالرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة ، وهـــو يقضي بعدم التفريق للامتناع عن الإنفاق ، أو للإعسار ، وقد حمـــل ذلـــك الكثيريـــن من الأزواج الذين لا يقدرون تبعات الحياة الزوجـــية علـــى ترك زوجاتهم بلا نفقة ، بما يهدد كرامة الزوجة، ويضر بمقصود الزواج ، الأمر الذي أدى إلى تدخل واضع القانون

رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، واعتمد قول الجمهور في جواز التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق في المواد رقم ٤ – ٦ .
فنص على ما يلي :

مـــادة ٤ – إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإذا كان له مـــال ظاهـــر نفـــذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهـــر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي كذلك .

مادة ٥ – إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضـــي بالطـــرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضـــي بعـــد مضـــي مـــدة الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصـــول إلـــيه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي في الحال .
وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة .

مادة ٦ – تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجـــته إذا أثبـــت يساره ، واستعد للإنفاق في أثناء العدة ، فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

وعلـــى هـــذا فقد أخذ القانون في هذه القضية بمذهب جمهور الفقهاء الـــذي يجيز التفريق بسبب عدم الإنفاق ، واستمد الأحكام التفصيلية لذلك من مذهب الإمام مالك ولذلك :

فمتى أعسر الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر ، ولـــم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال ، وإن ادعى العجز ، فإن لم يثبته طلق عليه حالا ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق بعد ذلك طلق القاضي عليه .

نوع الفرقة الحاصلة لعدم الإنفاق

اختلف الجمهور القائلون بجواز هذا التفريق في نوع هذه الفرقة على قولين :

فقالت طائفة منـهم : الفرقة طلقة بائنة .

وقالت طائفة أخرى : إنها طلقة رجعية ، لأن هذه فرقة بعد البناء لم يســـتكمل بها عدد الطلاق ، ولا كانت لعوض ، ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية قياساً على طلاق المولى .

ومـــن خلال النصوص القانونية السابقة يتبين لنا أن القانون يـــرى أن الطـــلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيا في كل الأحوال ، ولكن الرجعة لا تثبت بمجرد قوله : راجعت امرأتي ، بل لا بد وأن

يزول السبب الذي كان من أجله التفريق ، فإن كان معسرا فلا بد من ثبوت يساره ، وإن كان ممتنعا فلا بد من ثبوت استعداده لأداء النفقة الواجبة عليه .

المبحث الثالث

في

التفريق للضرر بسبب سوء العشرة

اســتتبعت قوامــة الــرجل على المرأة أن صار له حق تأديبها ، إذا اســتوجبت التأديــب ، قال تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن " ولكن النساء يختلفن :
فمنهــن الصالحات التى تتطلب علاجاً ملائماً كالهجر فى المضجع ، ومنهــن المعوجــة التى يصلحها شيء من الشدة فى التأديب ، وقد لا يحــتاج مــع عوجها إلى الضرب ، ولكن الشرسة التى لا تجدي معها وســائل التأديب الأخرى ، والناشزة والمتمردة على قوامة الرجل قد لا يصلحها إلا الضرب ، وقد نهى النبى ﷺ عن الضرب المبرح .

والكَــيِّس مــن الرجال مَنْ يحسن استعمال حقه ، ويعالج كل حال بما يلائمهــا ، ويحجــزه الرفق الواجب فى معاملة عشيرته ، والمعروف الــذى دعــاه الله إلــيه من الإساءة إلى زوجته ، أو العدوان عليها بلا موجــب أو الإضــرار بها بأي لون من ألوان الإضرار، ويذكر دائماً قولــه ســبحانه وتعالى " إن الله كان عليكم رقيبا " وقوله " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " وقوله " وعاشرهن بالمعروف "

ولكنـــنا نرى من الرجال الرقيق السمح ، مهذب الخلق ، الذى يعرف مـــا للـــزوجة مـــن حق فى حسن العشرة ، ويقف عند حدود الله التى رسمها لتأديب زوجته إذا عصت أو نشزت .

ونـــرى منهم غليظ القلب عنيف الطبع ، أو لا يعرف حدود ما له من حـــق فى تأديب زوجته إذا تطلب سلوكها معه التأديب ، أو ظالم يسيء إلى زوجته بلا داع يدعو إلى الإساءة إليها .

فـــإذا آذى الـــرجل زوجته بقول أو فعل إيذاءً بالغاً يورث الضغينة فى قلـــبها ، ويكـــدر عليها حياتها ، ويؤثر فى نفوس أولادها وأهلها ، فهل لهـــا أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة التفريق بينها وبينه إذا لم تستطع صـــبراً على الحياة معه ، ولم يؤمل أن يرعوي عنه غيه ، ويقلع عن إساءته ؟

كان القضاء المصري يعمل بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، وهو مذهب لا يعرف التطليق للضرر ، ولا يفتح للزوجة بابا للخلاص ، حتى ولو أصبح الزوج لا يطاق ، ومسكن الأسرة كأنه جحيم .

وقد علل الحنفية وجهة نظرهم هذه بأن التفريق بين الزوجين في حالـــة ســـوء العشرة لم يتعين طريقاً لخلاص الزوجة مما حل بها من أذى ، وعلـــى القاضـــي أن يأمـــره بحسن العشرة ، وإلا أدبه بما يراه كفيلا بحمايتها منه ، وعلى هذا :

فما دام دفع الضرر ممكن بوسائل غير الطلاق البغيض إلى الله تعالى ، فيتعيــن اللجوء إلى هذه الوسائل ، وذلك بأن ترفع أمرها إلى القضاء ، فيأمره القاضي بحسن العشرة ، وكف الأذى .

فــإن لم يمتثل عزره بما يراه مُصلحاً لمسلكه معها ، ومن الممكن أن يفرق بينهما زمناً ما ؛ لعله يفيء إلى رشده ، ويرجع عن بغيه.

فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أجاز للزوجة أن تطلب من القاضــي التفريق بينها وبين زوجها إذا ضارها وأساء إليها بما لا يليق بأمثالها ومن فى طبقتها ومكانتها الاجتماعية .

وقــد اعــتمد القانون فى ذلك على مذهب الإمام مالك وأحمد بن حنبل وعدل عن مذهب أبى حنيفة الذى كان معمولاً به من قبل .

وحســنا فعــل واضعوا القانون ؛ لأن سوء العشرة بين الزوجين يجعــل الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق ، ويتجاوز ضرر الزوجين إلى أولادهمــا وأهلهمــا وأصهارهما ــ ولا يقطع هذه الحياة البغيضة إلا التفريق " وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ... "

وقــد قضى هذا القانون بأن للزوجة الحق فى طلب التفريق بينها وبين زوجهــا إذا ســاءت العشرة ، حيث تنص المادة السادسة منه على ما يأتي :

" إذا ادعــت الــزوجة إضــرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشــرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما

، فـإذا رفض الطلب ثم تكررت الشـكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين ، وقضى على الوجه المبين في المواد (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١)

وجاء في المذكرة الإيضاحية :

الشـقاق بيـن الزوجيـن مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجيـن ، بل يتعداهما إلى ما خلق الله تعالى بينهما من ذرية ، وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة ، وليس في أحكام مذهب أبي حنـيفة مـا يمكـن للـزوجة التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه ، فيحتال كل على إيذاء الآخر بقصد الانتقام .

وتطالـب الـزوجة بالنفقة ولا قصد لها إلا إحراج الزوج بتغريم المال ويطلـب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تـنالها يده ، فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور . هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من إشكالات في تنفيذ حكم الطاعة ، والتنفيذ بالحـبس لحكم النفقة ، وما يؤدي إليه من استمرار الشقاق من ارتكاب الجرائم والآثام .

تبينـت الـوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم إليها من الشكايات فـرأت أن المصـلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام الشـقاق بيـن الزوجين عدا الحالة التي يتبين للحكمين أن الإساءة من الـزوجة دون الزوج ، فلا يكون ذلك داعيا لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر (المواد من٦ إلى ١١) .

وقـــد انتقد بعض الأساتذة استثناء الحالة التي تكون الإساءة فيها من جانب الزوجة فقط من الحكم بجواز التطليق بقوله :

وهذا تبرير غير سائغ ؛ لأن مذهب مالك يلزم الزوجة بغرم مالي هو مقدار مهرها أو بعضه بحسب ما يراه الحكمان ، وهو عقوبة لا تغري بالمشاكســـة ، قـــال : وإذا كانت نافرة من الحياة الزوجية فلا خير في بقائها مع الرجل .

ومـــع أن القانون قد أخذ بهذا الرأي في التعديل الأخير لبعض أحكـــام الأحوال الشخصية (فيما عُرِف بقانون الخلع) إلا أنني أرى أن إشـــكالية إغــراء الزوجة المشاكسة بطلب التفريق بغير مبرر لا تزال قائمة ، وهو ما وردت النصوص الشرعية بتحريمه عليها ، ومن غير المستقيم أن نيسر للزوجة السبيل لمخالفة النص الشرعي .

ومن النصوص التي تحظر على المرأة المطالبة بالطلاق دون مبرر قوله ﷺ " أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحـــة الجـــنة " وفـــي لفـــظ " إن المختلعات هن المنافقات ٠٠٠٠ " .(١٠)

(١٠) الحديث ذكره المنذري في الترغيب والترهيب وعزاه على أبي داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والبيهقي .

السند الشرعي لجواز التطليق للضرر

والأصـــل فى جواز التطليق للضرر قوله تعالى " وإن خفتم شقاق بيـــنهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما " .

فقـــد فهـــم بعـــض الصحابة أن حق الحكمين مطلق فى الإصلاح أو التفريق ، وأن على القاضي أن يقضي بما يريانه .

ومـــن هـــؤلاء على ابن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، ولم يعرف لهما مخالف .

وهـــو يتفق مع وصايا القرآن الكريم فى مثل قوله تعالى : " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " فقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر قياما صحيحا يؤدي إلى الدوام والبقاء ، وقد روي عن النبي ﷺ أنـــه قال في حجة الوداع " إن لكم من نسائكم حقا ، وإن لنسائكم عليكم حقا "

وقال سبحانه وتعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

وإذا فات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان .

كمـــا أن الحكـــم بجـــواز التطليق للضرر يتفق مع المأثور من أحاديث الرسول ﷺ ؛ إذ قال : " لا ضرر ولا ضرار "

ومـــن الحقوق المشتركة بين الزوجين أن يحسن كل واحد منهما عشرة الآخر ، وأن يحاول جهد طاقته أن يدفع الضرر عنه .

التطليق للضرر وسلطة الزوج في تأديب زوجته

معلـــوم أن للـــزوج ولاية تأديب زوجته بالمعروف شرعا إذا نشزت ؛ لقولـــه تعـــالى " واللاتـــي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضـــاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " إلا أنه لا يجـــوز للزوج أن يضرب زوجته ضربا مبرحا ، ولا أن يظلمها ، فإذا أساء لها وظلمها كان لها أن تلجأ إلى القاضي ليرفع الضرر عنها .

الضرر الموجب للتفريق

يشـــترط فـــي هـــذا الضـــرر أن يكون ناشئا عن الشقاق بين الزوجين نفســـيهما ، أما الضرر الواقع من الزوج على أقارب زوجته فلا أثر له .(راجع الحكم رقم ١١٨٢ لسنة ١٩٨٥ جلسة ٢٨ /١٩٨٦/٦ـــ جنوب القاهرة).

كمـــا يجب أن يكون الضرر لازما غير قابل للزوال ، بحيث لا تســـتطيع معه الزوجة دوام العشرة ، وأن يكون في قدرة الزوج إنزاله بها ، أو إزالته عنها إذا شاء ، ولم يمنع نفسه عن إيقاعه بالزوجة ، بل استمر دائما على إنزاله والإقامة عليه .

ولا يفـــرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التطليق للضـــرر ، فتســـمع الدعوى من كليهما (نقض ـــ أحوال شخصية ـــ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق ـــ جلسة ٩/ ٤/ ١٩٨٥)

والضرر الذي يصدر مـــن الزوج إما أن يكون إيجابيا ، وإما أن يكون سلبيا :

والضـــرر الإيجابـــي هو ما يصدر من الزوج من قول أو فعل يوجب تأذي الزوجة وتضررها ، ويحدث الشقاق بين الزوجين ، كدأبه الاعـــتداء علـــيها بالضرب والسب الذي لا تبيحه الشريعة ، والذي لا يدخل في نطاق التأديب الشرعي .

أما الضرر السلبي فيتمثل في هجر الزوج لزوجته ، وهو ما تدعو إليه الناحية الجنسية .

ومعـــنى ذلـــك أن الزوجة إذا ادعت أن زوجها يضربها أو يعاملها معاملـــة لا تلـــيق بأمثالها لا يستطاع معها دوام العشرة ، كان ذلك مما يشـــكل ضـــررا إيجابيا يعطي الزوجة الحق في طلب التطليق ولا يعد ضررا سلبيا بالمفهوم المتقدم .

بعض صور الضرر المبيح لطلب التطليق

* **هجــر الزوج لزوجته** وهو يعد من أشد أنواع الضرر الذي ينال من الزوجة ومشاعرها ؛ إذ تشعر حينئذ أنها ليست مع زوج تتمتع بعطفه وحنانه وعشرته .

ويعتــبر هــذا الهجــر ضررا للزوجة حتى ولو لم يقصد الزوج بذلك الهجــر الإضــرار ، طالما أن الهجر قد تحقق بالفعل ، وذلك على ما اعــتمده بعــض فقهاء المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الطلاق للضــرر اســتنادا إلى الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " وبأن الــوطء يتعلق به حق الزوجة ، وبهجره لفراشها يكون قد فوت عليها ذلك الحق ، ولا يكون ممسكا لها بالمعروف. (راجع نقض ٢/٢١/ ١٩٧٨ص٥٨٨)

المدة الواجب انقضاؤها لجواز طلب التطليق للهجر

لــم ينص في قوانين الأحوال الشخصية على مدة محددة يجوز للزوجة بانقضــائها طلــب الطــلاق للهجر، كما لم يرد بذلك نص في المذهب الحنفي أو المالكي .

وقـــد جرى العمل بالمحاكم ونيابة الأحوال الشخصية على أن أقل مدة للهجر يجوز بعدها للزوجة طلب التطليق لهذا السبب هي ستة أشـــهر هجرية سابقة على رفع الدعوى استنادا على ما استنه الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من إرساله للجند إلى ساحة القـــتال لمـــثل هذه المدة ، باعتبار أنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها .

وإذا كـــان هجر فراش الزوجية مما يجيز طلب التطليق للضرر فإنه لا دخـــل في كون الزوج قادرا على المعاشرة الزوجية أو عاجزا جسميا عـــنها بسبب كبر السن أو صغرها ؛ لأن المهم هو تضرر الزوجة من الهجران .

* **ومن صور الضرر المبيح** لطلب الطلاق تراخي الزوج في إتمـــام الزواج بسبب يرجع إليه لمدة طويلة بعد عقد الزواج ، وأما إذا ثبـــت أن تأخـــير الزواج بسبب لا يرجع إلى الزوج ، وإنما كان لسبب مـــن الـــزوجة كسفرها إلى خارج البلاد للعمل ، فلا يتحقق الهجر في جانب الزوج ويتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى .

- **ومـــن صور الضرر** التي شهدتها ساحات المحاكم ، وكانت ســـببا للتطليق لهذا السبب ادعاء الزوج أن زوجته على علاقة بغيره أو كانت ، وتعاطي الزوج المخدرات وارتكاب الفحشاء ، وإفشاء الزوج لسر خاص به وبزوجته ، وإتيان الزوجة في
-

- غير موضع الحرث ، وتحرير المحاضر ضدها ، ورفع الدعاوى الكيدية وابتزاز أموالها ، وقيامه بالتدليس عليها وإيهامها أنه ذا منصب مرموق ، ثم تبين أنه محتال ، وصدور العديد من الأحكام القضائية ضده في جرائم مخلة بالشرف .

وتجدر الإشارة إلى أن قبول الزوجة استمرار معايشة الزوج بعد ثبوت وقائع الإضرار التي تدعيها مما يكون دالا على أنه من المستطاع دوام العشرة بين أمثالهما ، وهو ما يسقط حقها في طلب الطلاق للضرر استنادا إلى تلك الوقائع ، ويكون على المحكمة في هذه الحالة الحكم برفض الدعوى ، وذلك لتخلف شرط عدم استطاعة دوام العشرة .
إلا أنه إذا عاود الزوج الإضرار بالزوجة يكون لها الحق في طلب الطلاق مجددا بشرطين :

الأول : أن تكون وقائع الإضرار التي تستند إليها الزوجة في الدعوى الثانية غير تلك التي كانت تستند إليها في الدعوى الأولى ، والتي اعتبرتها المحكمة لا تصل إلى حد لا يستطاع معه دوام العشرة .

الثاني : أن تكون وقائع الإضرار الجديدة قد وقعت بعد الحكم برفض الدعوى الأولى ، وإلا لكانت مما تشملها الدعوى الأولى .

كيفية إثبات الضرر

ويثبت الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين باعتبار أن واضع القانون بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك لم يحل في إثباته إلى هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن ، فتعين الرجوع فيما يتعلق بقواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة ، عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين .

حدود حق الزوج في تأديب زوجته بالضرب

قننت محكمة النقض حق الزوج في تأديب زوجته وحدوده التي إذا تجاوزها خرج عن نطاق حق التأديب ، وأضحى ضررا موجبا للتطليق في قولها : إن حق الزوج في تأديب زوجته يباح له فيه تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشاً ولو بحق.

وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد ، فإذا ضرب الزوج زوجته فأحدث لها سحجين في ظاهر الخنصر ، وسحجا آخر في الصدر، فإن هذا القدر كاف لاعتبار ما

وقع منه خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ، ومستوجبا للعقاب عملا بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات .

وعلـــى ذلـــك ! فـــإذا أســـاء الزوج استعمال حقه ، فتجاوز حده وعرضـــت الـــزوجة الأمر على القاضي ، وثبت ما تدعيه من تجاوز الزوج حدود التوجيه والتأديب لها أن تطلب الطلاق .

معيار الضرر المجيز للتطليق

ومعـــيار الضـــرر الذي لا يستطاع معه العشرة ، ويجيز التطليق هو معـــيار شخصي لا مادي ، يختلف من زوجة إلى أخرى ، فرب زوجة يعتـــبر توجـــيه ألفـــاظ جارحة لمشاعرها ضررا لا يستطاع معه دوام العشـــرة ، فـــي حين لا تشكل تلك العبارات ضررا لأخرى ؛ إذا كان الزوج من بيئة ألفت هذه الضروب من التعامل .

النصوص القانونية المنظمة لسير دعوى التطليق للضرر

كـــان ســـير الدعوى يسير على ضوء المواد (من المادة السابعة إلى المادة الحادية عشرة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) ونصوصها كما يلي :

المـــادة السابعة : " يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين ، من أهـــل الزوجيـــن إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما "

المـــادة الثامنة " على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويـــبذلا جهدهما فى الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها . ثم رفعا الأمر إلى القاضي ليقر ما قرراه ، ويأمر بحسن العشرة ودوام الألفة والمحبة .

المادة التاسعة : " إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة "

المادة العاشرة :

" وإذا اخـــتلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما " .

المـــادة الحاديـــة عشـــرة : " على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه " .

ما جاء فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ خاصاً بالتحكيم :

كانت هذه النصوص من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هى المعمول بها فـــيما يختص بالتحكيم ، حتى جاء القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فاستبدلت بنصوص هذه المواد النصوص الآتية:

مـــادة " ٧ " : يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكـــن ، وإلا فمـــن غـــيرهم ممن لهم خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

مادة " ٨ " : (أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة شهور ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك .

وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين ، بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجــوز للمحكمـــة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (٩) : لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضــور مجلـــس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠) : إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ ــ فــإن كانـــت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترحا التفريق بطلقة بائـــنة ، دون مســـاس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ ــ وإذا كانـــت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ ــ وإذا كانـــت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل ، أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ ــ وإن جهــل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقاً دون بدل .

مـــادة (١١) : وعلـــى الحكميـــن أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشـــتملاً على الأسباب التى بني عليها ، فإن لم يتفقا بعثهما مع ثالث له خـــبرة بالحال ، وقدرته على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) .

وإذا اخـــتلفا أو لم يقدما التقرير فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثـــبات ، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين ، وتبين لها اســـتحالة العشـــرة بيـــنهما ، وأصـــرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمـــة بالـــتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلهـــا أو بعضـــها ، وإلزامها التعويض المناسب لذلك إن كان ذلك كله مقتض " .

هل الزواج بأخرى ضرر يبيح التطليق؟

لا خـــلاف فى أن الشريعة الإسلامية أباحت تعدد الزوجات ، وجعلت الإباحة فيه أصلاً وحقاً لمن يلجأ إليه ، وتقتضيه ظروفه ، ولكنها قيدت إباحـــته بقـــيود تنظم استعماله ، وتجعل منه وسيلة للإصلاح ، وطريقاً لتحقيق المصالح المهمة والأغراض السامية التى قصد المشرع الحكيم تحقيقها والوصول إليها بتشريع هذا الحكم .

بـــيد أنه ثار جدل عنيف ونقاش حاد ــ في العصر الحالي ــ حول مبدأ تعدد الزوجات ، وتناقلته وسائل الإعلام المختلفة ([١١]) .

---

[١١]) من البلايا التي نزلت بالمسلمين في هذا الزمان أن أصبح دينهم مستباحا لكل باغ أو صاحب هوى ، حتى قام بعض من يتكلمون بألسنتنا بالهمز واللمز في

ولذلـــك ! فقد صدر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وقد تناول هذا التعديل إضافة مادة سادسة مكررة إلى القانون رقم ٢٥ لســـنة ١٩٢٩ وقد نصت هذه المادة فى فقرتها الثانية على أنه (يعتبر إضراراً بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ، ولو لم تكن قد اشـــترطت علـــيه فـــى عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج عليها)

ومفـــاد هـــذا الـــنص أن مجرد زواج الزوج بأخرى بغير رضا زوجـــته الأولـــى يعتـــبر فى حد ذاته إضراراً بها يخول لها حق طلب الطلاق منه ، وكذلك التى أخفى عليها زوجها أنه متزوج بغيرها.

وعلـــى القاضـــي أن يجيبها إلى طلبها متى قدمت وثيقة زواج زوجها بأخرى أو أنه أقر بحصوله .

شرائع الإسلام ، وهم آمنون على أنفسهم من أن يلومهم لائم ، وبدلا من أن تفتح لهم المنابر الإعلامية يروجون فيها سمومهم وضلالاتهم ــ تحت زعم الحرية ــ فقد كان الأولى أن يقال لهم : إن هناك مناطق محظورة لا يصح لأحد يدعي الإسلام أن يتكلم فيها بدعوى الاجتهاد أو التجديد ؛ لأنه لا اجتهاد مع النص الصريح ، ومن هذه المسائل التي لاكتها الألسنة : قضية تعدد الزوجات ، فالنص القرآنيّ صريح في بيان جواز هذا التعدد بضوابط شرعية معلومة للقاصي والداني ، يقول الحق سبحانه " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " وقد فعله النبي ﷺ وصحابته الكرام .

وهـــذه الفقـــرة من المادة المشار إليها تخالف مخالفة صريحة النصـــوص الشرعية التى أباحت تعدد الزوجات ، ومن ثم تعتبر تعدياً لحـــدود الله تعالى ، إلا أنها مع ذلك ظلت هى القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالتعدد ، على الرغم من مطالبة الغيورين من العلمـــاء وفقهاء الشريعة بإلغائها أو تعديلها ، إلى أن صدر بتاريخ ٤ / ٥ / ١٩٨٥ حكـــم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية " دســـتورية " بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وبعـــد أقل من شهرين من حكم المحكمة الدستورية بإلغاء القانون ٤٤ لســـنة ١٩٧٩ وافق مجلس الشعب على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بـــتعديل بعـــض أحكـــام الأحوال الشخصية ليحل محل القانون غير الدســـتوري بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات التى تلافي بها ما شاب القانون المشار إليه من قصور وعيوب .

وقد تناول هذا التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى المـــادة الأولى منه إضافة المادة ١١ مكررا إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصها :

(علـــى الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان مـــتزوجاً فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصـــمته ومحـــال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

- ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقهـا ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمـثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

- فـإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسـقط حـق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضي سـنة مـن تـاريخ علمهـا بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضـيت بذلـك صـراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

- وإذا كانـت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك .

والأساس الذي قام عليه هذا النص هو ما قرره الإمامان مالك وأحمد من أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشـرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضـي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، ومستند هذا الحكم هو الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار "

أضـف إلـى ذلك أن استرسال الأمة في تعدد الزوجات مع عدم القـدرة علـى إقامة حدود الله مفسدة للأسر مضيعة للنسل ، حيث يقدم عليه من ليس له بأهل ولا له عليه استطاعة ؛ مما نتج عنه تحمل

الحكومة أعباء ثقيلة بكثرة المشردين ، ومن لا عائل لهم ، وبخصومات الزوجية وقطع أواصر الرحم والقرابة .

ولئن كان للناس حقوق ثبتت لهم شرعا فإن لولي الأمر أيضا حقوقا منظمة لحقوق الرعية حتى إذا انحرف منحرف عن الجادة ، ولم يعد إلى الطريق المستقيم من تلقاء نفسه كان لولي الأمر أن يتولى رده إلى هداه ، فيقيه شر نفسه ويقي الناس شره ، ومن هنا فقد تدخل ولاة الأمر بما لهم من ولاية لرفع هذا الضرر العام بوضع القيود التي يتقى بها الظلم والضرر .

رأينا في هذه القضية

الحق أن الشريعة الغراء أباحت التزوج إلى أربع ، وأن تحديد الزواج بواحدة أمر تأباه الشريعة وقواعدها أصولا وفروعا ، وتدفعه المصلحة العامة وذلك :

١- لأن الزواج متى استوفى أركانه وشروطه صح وترتبت عليه آثاره ، وهذا إجماع قام من لدن رسول الله ﷺ ، ولم يخالف في ذلك أحد .

٢- ليس من شرط الزواج ولا من ركنه خوف عدم العدل بين الزوجات ، وهذا حكم مجمع عليه أيضا .

٣- إذا وقع الزواج مع خوف الجور كان صحيحا تترتب عليه آثاره ؛ لأن النهي الضمني عن التعدد عند خوف الجور ليس

راجعا لذات التعدد باتفاق العلماء ، وقد قال الأصوليون : إن النهي عن الشيء لغيره لا يقتضي فساد المنهي عنه ، فالعقد على ما فوق الواحدة صحيح يترتب عليه أثره .

٤- التعدد أبيح لحكم كثيرة منها : تعدد النسل وإعفاف الرجل نفسه والمرأة كذلك ، والناس متفاوتون في الطبائع والأمزجة رجالا ونساء ، منهم من لا تكفيه الواحدة ولا الاثنتان ، فأباح الله عز وجل لهم إلى الأربع ؛ لأن الاقتصار على الواحدة قد يؤدي إلى ما نهى الله تعالىَ عنه ، وهو الزنى ، سواء من جانب الرجل أو من جانب النساء الخاليات من الأزواج .

٥- الجور كما يكون بين الزوجات المتعددة يكون أيضا مع الاقتصار على الواحدة ، فهل لولي الأمر أيضا أن يمنع من التزوج بواحدة ، حتى يتحقق القاضي من القدرة على حسن المعاشرة والإنفاق عليها؟

٦- كيف يتفق منع تعدد الزوجات في هذا الزمان مع كثرة النساء الخاليات من الأزواج ، في حين أن التعدد مباح ؟ فلو منع التعدد لازداد هذا العدد كثرة ، فيتحقق الاتجار بالأعراض وعدم العفاف وفساد الأسرة ، وولي الأمر بما له من النظر في مصالح المسلمين يجب عليه العمل على حفظ أنسابهم

وأعراضــــهم ، ولا تقــل هذه الفوضى إلا ببقاء المتسع من الحلال للرجال والنساء ([١٢]).

ولـــيس مـــنكورا أن من الأزواج من قد يسيء العشرة مع نسائه واحدة أو أكـــثر لسوء الخلق ، ومن الزوجات من تكون كذلك ، لكـــن قـــد ضـــمن الشارع إزاء هذا صون الحق لصاحبه ، ومنع التعدي ، وأمر بنصب القضاة والحكام ليردوا المظالم إلى أهلها .

وإذا كـــان اقـــتران الزوج بأخرى ــ بدون رضاء الأولى ــ إضـــرارا كـــان هـــذا الاقتران ــ بالضرورة ــ حراما ؛ لأن كل إضـــرار حرام ، وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء ، وهو مخالف لكـــتاب الله وســـنة رســـوله ﷺ وإجماع الأمة ؛ لأنه يؤدي إلى أن النبي ﷺ قد فعل إضرارا حين تزوج بدون رضاء الأولى ، وأن

---

[١٢]) شاع بين الناس أن إباحة الزواج بثانية يعني انتقاص الشريعة من حقوق المرأة وتحيزها لجانب الرجل ، بل إن بعض المتحذلقين يستنكفون عن الإقرار بأن إباحة التعدد إنما هي شريعة الرحمن ، فيقولون : هذا أثر من آثار شيوع فكرة المجتمع الذكوري الشرقي والتقاليد البالية ، وما درى هؤلاء المساكين أنهم على خطر عظيم بكلامهم هذا ، حيث استباحوا الهمز واللمز لحكم الإسلام إرضاء للشيطان وتقربا من أتباعه ، والسؤال : أليست إحدى النساء هي الطرف الثاني في عقد الزواج الثاني مع الرجل ؟ فلماذا تحولون بينها وبين وسيلة مباحة لإشباع فطرتها التي فطرها الله عز وجل عليها ؟ وهل يعجبكم حال المجتمع الغربي الذي تشدق بإنصاف المرأة حين منع زوجها من الزواج عليها، ثم أعطى كل واحد =منهما = الحق في أن يخالل من يشاء من رفقاء السوء ومرتكبي الفحشاء ؟ ألا إن شرع الإسلام النظيف لا يقبل هذا الارتكاس إلى حمأة الرذيلة .

صحابته الكرام وتابعيهم قد فعلوا الإضرار وارتكبوا الحرام ، وهذا ما لا يتصوره مسلم مؤمن بالله ورسوله ﷺ .

إن مـــن المقرر أن الضرر الممنوع في هذا الموضوع بقوله ﷺ " لا ضـــرر ولا ضـــرار " هــو فعل ما لا يجوز شرعا كهجر امـــرأة بلا مبرر شرعي، أو ضربها أو سبها ، وليس منه فعل ما يجوز شرعا كتزوج الرجل بأخرى .

وهــذا مـــا جاء في كتاب الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدســوقي فـــي فقــه المالكية ــ الذين استند واضعوا هذا القانون لمذهبهم ــ " للزوجة التطليق على الزوج بالضرر ، والضرر هو فعــل مـــا لا يجوز شرعا كهجرهاــ أي بقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها في الفراش ــ بلا موجب شرعي أو ضربها أو سبها ، وليس من الضرر منعها من الحمام أو النزهة ، وليس من الضرر تزوجه عليها "

ثم إن هذا النص سيفتح بابا واسعا للتحايل والوقوع في الحرام ، حيــث ســيلجأ الكثيرون إلى الزواج السري ، فإذا ما انكشف الأمر لجــأوا للتخلص من المسئولية القانونية إلى إنكار الزواج وادعوا اتخاذ الخليلات والرفيقات .

المبحث الرابع
في
التطليق لغيبة الزوج

هـذا الـنوع من التطليق يعد صورة من صور التفريق للضرر ؛ لأن الزوجة كما تتضرر بإيذائها بالقول تتضرر بإيحاشها بالغياب عنها .
لأن الحـياة الزوجـية تعنـي الدفء والاستقرار ، وتعني رب الأسرة ورعايـته لها ، فإذا غاب الزوج بدون عذر أو ارتكب ما يوجب حبسه فـإن اسـتقرار الحياة الزوجية يتلاشى ، فالفراق ألم معنوي قد يهون أمامه عدم الإنفاق .

إن الطبـيعة البشرية تجعل فراق الزوج لزوجته مدة طويلة أمر شديد الضـرر بـالغ الخطر ، أما ضرره فيتعلق بآثاره السلبية على الصحة النفسـية ، وأما خطره فيكمن في أثره على الكيان الأخلاقي ، وهو ما انتـبه إليه الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، حيث كان يأمـر جـنوده بزيارة زوجاتهم خلال زمن لا يجاوز مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر .

وقد كان العمل جاريا على مذهب أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ الذي لا يجيز التفريق للغيبة ولا للحبس .
وقـد وافـق الشافعية وجهة الحنفية في عدم جواز التفريق بسبب الغيبة .

ولكــن القــانون (٢٥ لســنة ١٩٢٩) عــدل عن مذهب الحنيفة والشــافعية إلــى مذهب مالك ــ رحمه الله تعالى ــ الذي يعتبر غياب الزوج مسوغاً للتفريق بينه وبين زوجته ، متى غاب الزوج سنة فأكثر سواء كانت الغيبة بعذر أم بغير عذر .

وقد وافق الحنابلة مذهب المالكية في جواز التفريق بسبب الغيبة ، إلا أنهم فرقوا بين ما إذا كانت الغيبة لعذر أو لغير عذر ، فمن كانت غيبــته لعــذر فإنــه لا يسوغ لزوجته طلب التفريق بينها وبينه ، ومن كانت غيبته لغير عذر جاز لزوجته هذا الطلب .

وجهة الحنفية والشافعية

إن مــا ندب إليه الشارع من العناية بالعلاقة الزوجية يقضي بألا نسمع طلب الزوجة للتفريق بينها وبين زوجها إذا غاب عنها ، وحرصا على بقــاء هــذه المودة الكريمة ، وإعذارا للزوج فيما صدر منه ينبغي أن تكــون صابرة محتسبة ما قد يلحقها من أذى ، عسى الله عز وجل أن يصــلح أمــره ، فيعود إلى بيته راضيا شاكرا، وبذا نبقي على عشرة سامية كانت عرضة لنزغات شيطانية .

وجهة المالكية والحنابلة

إن غــياب الــزوج عن زوجته قسوة وجفاء ، ولا شيء آلم لنفسها من بعــد أنيسها ، وهي لا تأمن أن يجرها شيطان الهوى إلى الانخراط في

سلك الجريمة الشنعاء عند طول غيابه ، وقد أمر الشارع بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان ، وليس مع الغيبة الشاقة إمساك بمعروف ، فوجب التسريح بإحسان ، فإن لم يقم به قام القاضي مقامه فيه .

ولأن تركها وإقامتها في مكان بعيد الشقة لا يأخذها إليه مضارة لها ، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، فوجب رفع هذا الضرر عنها .

وعلى هذا ! فللزوجة أن تطلب التفريق لغيبة الزوج ، وعلى القاضي أن يجيبها إلى مطلبها ، فيحكم بتطليقها .

مقدار مدة الغياب

لابد للتفريق بالغياب من أن تمضي مدة تستوحش فيها الزوجة ، وتتضرر فعلاً ، لأن الفرقة بسبب ذلك الضرر الواقع ، لا التضرر المتوقع فقط .

وقد اختلف الفقهاء القائلون بجواز التفريق بسبب الغياب في الحد الأدنى للمدة التي تعتبر إضراراً بالزوجة ، ويسوغ لها أن تطلب التفريق بعدها .

ذهب بعض المالكية إلى تقدير هذه المدة بثلاث سنين .

وبعضهم قدرها بسنة .

وقـد قدرهـا الإمام أحمد بستة أشـهر ؛ لأن عمـر رضي الله تعالى عنه كان لا يجعل الجند يغيبون عن أزواجهم أكثر من ستة أشهر ، ولأنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها ، وقد استفتى في ذلك السيدة حفصة رضي الله عنها .

موقف القانون من التفريق بالغيبة

جعـل القانون الغيبة صورة من صور الضرر التي يجوز للمرأة عندها طلب التفريق بينها وبين زوجها ، أخذا من مذهب المالكية والحنابلة ،

وقـد أخذ القانون في تقدير الحد الأدنى لمدة الغياب بالقول الثاني عند المالكية وهو الذي حددها بسنة .

غير أن القانون اشترط في الغيبة المجيزة لطلب التفريق أن تكون بغـير عـذر ، خلافا لمذهب المالكية الذي لا يفرق بين الغيبة لعذر أو لغير عذر .

وقد استند القانون في صنيعه هذا إلى مذهب السادة الحنابلة .

ومن العذر المقبول السفر للتجارة ، أو للعمل ، أو لطلب العلم ونحوه ، ولا يمكنه فيه أن يضم أهله إليه .

ويراعى أن التفريق للغياب هنا يثبت في الغياب المعلوم حاله فيه ، وغير المعلوم حاله .

شرط التفريق بالغياب

اشترط القانون للتفريق بالغياب أن تمضي مدة تتضرر فيها الزوجة ، وقد حددها القانون بسنة ، فإذا مضت السنة فلها أن تطلب التفريق للتضرر من الغياب ، ولو ترك لها مالاً تنفق منه ، فإن طلبت ذلك ، وكان غير معلوم أو في مكان لا يمكن وصول الرسائل إليه فإن القاضي متى ثبت لديه الغياب ومضت السنة يطلق في الحال .

وإن كان معلوم المكان ، ويمكن وصول الرسائل إليه ، يرسل إليه بأن يحضر لزوجته أو يضمها إليه ، ويضرب له أجلا ، ويبين له أنه إن لم يحضر فيه أو يضمها إليه يطلقها عليه ، فإن مضى الأجل ولم يفعل طلق عليه ، والطلاق يكون بائناً ، حتى لا يتمكن من المراجعة فيكون ذلك مواصلة للضرر .

ويلاحظ :

[أ] أن الغيبة تقتضي أن يكون في بلد آخر غير الذي تقيم فيه ، فإن كان في البلد الذي تقيم فيه ، وتركها هذه المدة أو نحوها ، فإن التفريق في هذه الحال يكون الضرر فيه من النوع الأول ؛ لأنه قصد به الأذى فيفرق بينهما لأجله .

[ب] إن السنة المحدودة هي السنة الهلالية ، لأنها مطلقة في القانون ومذكرته الإيضاحية غير مقيدة بكونها شمسية ، وعند الإطلاق تعتبر السنة الهلالية ؛ لأنها الأصل في التقدير الإسلامي.

المبحث الخامس

في

التفريق لحبس الزوج

هذه صورة ثالثة من صور التفريق للضرر ، وهو مما جاء به القانون سـنة ١٩٢٩ فـي المـادة الرابعة عشرة منه ، فإن المحبوس إذا كان محكوما عليه بما يقيد حريته مدة ثلاث سنين فأكثر، وكان الحكم نهائيا ، فللـزوجة أن تطلب إلى القاضي ــ بعد مضي سنة من تاريخ القبض علـيه ــ أن يطلقها على زوجها بائنا لما تخشى على نفسها من الفتنة ، والقاضي يحكم لها بذلك ؛ دفعا للضرر ، ولو كان للزوج مال تستطيع الإنفاق منه ، ويكون طلاقها بائنا .

السند الشرعي للتفريق بسبب حبس الزوج

اســتند واضعوا القانون في تقنين التفريق لحبس الزوج على قياس حال الحــبس علــى حال الغياب ؛ لأنه غياب فعلا ، وفي أكثر الأحوال لا يكون في البلد الذي يقيم فيه .

وقد ذهب فضيلة الشيخ أبي زهرة إلى أنه ما كان هناك حاجة لقــياس المحــبوس على الغائب في حكم القانون ؛ لأنه قد ورد النص علــى حكمه في فتاوى الإمام ابن تيمية ، فقد جاء فيها في باب عشرة النســاء مــا نصــه " القول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما مما يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود "

شروط التفريق بسبب الحبس

[أ] اشــترط القانون أن تكون مدة الحكم الذي حكم به على الزوج ثلاث ســنين ، حتى تكون الزوجة يائسة من عودة قريبة ، فيستحكم الضرر إن بقيت إلى نهاية المدة .

[ب] كمــا اشــترط القانون لجواز طلب التفريق مضي سنة من تاريخ القبض على الزوج وحبسه ؛ لتكون مدة يكون فيها تضرر في الواقع ؛ إذ أن التفريق للحبس إنما هو لدفع الضرر الواقع فعلا ، وليس للضرر المتوقع .

ويلاحـــظ : أن القانون لم يأخذ في أمر المحبوس بمذهب الإمام أحمـــد ابـــن حنبل ؛ لأن هذا المذهب لا يجيز التفريق إذا كان الغياب بعذر ؛ لأن القانون لا يرى الحبس عذرا مقبولا ؛ لأن سبب الغياب فيه جـــريمة لا تكافـــأ بالرفق ، بل يستوجب فعله الشدة والقسوة والحرمان من العطف ليزجر أمثاله .

كما يلاحظ أن جمهور الفقهاء قد منعوا التطليق لحبس الزوج ؛ لأنه أمر خارج عن إرادته .

الإفراج عن المسجون أثناء نظر الدعوى

ثـــار الخـــلاف بين الشراح بالنسبة لأثر الإفراج عن الزوج أثناء نظر الدعوى ، أي بعد انقضاء السنة الواجب انتهاؤها لجواز رفع الدعوى ، وقبل انقضاء السنوات الثلاث المحكوم بها ضد الزوج .

ذهب البعض إلى أن الضرر يكون في هذه الحالة قد ارتفع مما يتعين معـــه الحكـــم برفض الدعوى ، خاصة وقد تخلف شرط كون العقوبة ثلاث سنوات ، ذلك أن تحقق الضرر رهين ببقاء الزوج ثلاث سنوات ســـجينا ، فإذا انقضى هذا الشرط ارتفع الضرر ووجب الحكم برفض الدعوى .

بيـــنما ذهب البعض الآخر إلى أن حق الزوجة في الطلاق قد تأكد باســـتيفاء الشروط ، وأن الضرر قد وقع بها فعلا ، فلا يرفعه الإفراج عنه قبل استيفاء مدة الثلاث سنوات المحكوم بها ضده .

وقـــد ذهـــب بعض الأساتذة ــ بحق ــ إلى ترجيح الرأي الثاني ، خاصـــة أن المقـــرر أن الفـــرقة في الحبس هي بسبب الضرر الواقع بالفعل ، وليس الضرر المتوقع .

أضف إلى ذلك أن قياسها على التطليق لضرر الهجر تتأتى معه نفس النتـــيجة ؛ إذ لو عاد الزوج الغائب بعد رفع الدعوى بالتطليق فإن ذلك لا يســـقط حـــق الزوجة في التطليق جبرا لما أصابها من ضرر تحقق بالهجر .

وتجـــدر الإشارة إلى أن من حق الزوجة المدعية أن تعدل طلباتها من الطلاق بسبب السجن إلى الطلاق بسبب الضرر أو الغياب ، وهكذا إعمالا لقاعدة جواز تغيير سبب الطلب دون محله.

مدى انطباق النص بالنسبة للمعتقل

ثـــار التســـاؤل حول مدى انطباق النص بالنسبة للمعتقل الذي يقبض علـــيه ، ويحـــبس لمدة غير محددة بغير حكم نهائي ، وهل يقاس على الحبس المحكوم به ؟

قضت بعض المحاكم بتطليق زوجة المعتقل الذي زادت مدة اعتقاله عن ثلاث سنوات ؛ استنادا إلى تحقق العلة التي دعت إلى وضع النص المبيح لتطليق زوجة الغائب أو زوجة المحبوس ، وهي حماية الزوجة من الضرر ، وذلك بالنسبة للزوجة التي غاب عنها زوجها مدة طويلة تزيد على سنة أيا كان سبب السبب الذي أدى إلى غيابه .

فقــد أقام النص القانوني هذا البعد قرينة على تحقق الضرر ووقوعه على الزوجة ، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس .

وهــناك رأي آخــر يــرى ــ بحق ــ أن القضاء السابق خاطئ ومخالف للقانون ؛ إذ أقيم على دعامتين هما : غيبة الزوج المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ /١٩٢٩ . وحبسه المنصوص عليه في المادة ١٤ من القانون المذكور .

وهمـــا دعامتان غير سليمتين ؛ إذ أن الزوج لم يغب عن زوجته وإنما أبعد عنها ، ولا حيلة له في هذا الإبعاد ؛ لأنه أمر خارج عن إرادته ، ولا دخــل له فــيه ، فغيابه إذا بعذر مقبول ، والاعتقال ليس غيابا في المـــادة ١٢ بدلـــيل ما ورد في المادة ١٣ من نفس القانون من أنه إن أمكــن وصـــول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا ، وأعذر إليــه بـــأن يطلقهـــا إن لم يحضر للإقامة مع زوجته ، كما لم يكن في مكنته أن ينقلها معه وهو معتقل ، هذا مع إمكان وصول الرسائل إليه ، والمادتان متلازمتان يفيدان عدم اعتبار المعتقل غائبا .

والحــق أن المادة ١٤ مــن القانون رقم ٢٥ /١٩٢٩ جاءت مقيدة بقيود يجب مراعاتها والتمسك بها ، ولا يجوز القياس عليها والتزيد في تطبــيقها ، والمعــتقل لــم يحكم عليه بحكم نهائي بالحبس لمدة ثلاث ســنوات فأكثر ، كما أن أمر الاعتقال لا يحدد فيه مدة ما ، فيكون من الممكن الإفراج عن الزوج في أي وقت .

ومــع هــذا فللزوجة المتضررة أن تقيم الدعوى بالطلاق للهجر أو للغياب أيهما أنسب إليها .

الفصل الثالث

آثار الفرقة بين الزوجين

علمـــنا مما سبق أن عقد الزواج قد ينتهي بالإرادة المنفردة للزوج عن طريق الطلاق ، أوباتفاقه مع زوجته على إنهاء علاقتهما الزوجية عن طريق الخلع ، أو بحكم الشارع ، أو بأن يحكم القاضي بتطليق الزوجة لـــتوفر سبب من أسباب التطليق كالعيب والضرر وعدم الإنفاق وغياب الزوج .

فإذا انتهى هذا العقد بأي سبب من الأسباب السابقة فليس معنى هذا أن يكون كل طرف من أطرافه في حل من أمره فور حدوث هذا الإنهاء ، أو أن تـــزول كافـــة الروابط التي كانت تربط الزوج بمطلقته ، بل إن هناك جملة من الأحكام التي تترتب على هذا الإنهاء وأهمها :

(١) **العـــدة** ، وهـــي تعنـــي : بقاء المطلقة في بيت الزوجية بعد الطـــلاق فترة حددها الشارع ، بحيث لا يصح لها أن ترتبط بعقد زواج آخر خلال هذه الفترة .

(٢) **الرجعة** ، وهي : حق كفله الشارع للزوج بمقتضاه يتمكن من مـــراجعة زوجـــته إلى عقدة النكاح من جديد ، ولو لم تكن راغبة في ذلك.

(٣) **المـــتعة** ، وهـــي مبلغ من المال يلتزم الزوج الذي طلق زوجته بدفعـــه لهـــا بعد الطلاق جبرا لخاطرها وتعويضاً لها عما أصابها من أضرار نتيجة وقوع الطلاق .

وســـنتناول بإذن الله تعالى هنا بيان أحكام العدة والرجعة والمتعة ؛ كل مســـألة مـــنها في مبحث مستقل ، مع الأخذ في الاعتبار أننا لن نفصل الكـــلام في شأن المتعة بخلاف العدة والرجعة ؛ على أساس أنه سبقت الإشارة إلى بعض أحكام المتعة في قسم الزواج :

المبحث الأول
في
أحكام العدة

العدة فى اللغة : مأخوذة من العد والإحصاء .

وفى الاصطلاح : أجـل ضُرِبَ لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفراش .

فقوله : " أجل ضُرِبَ " يشمل كل أنواع العدة تبعاً لأنواع المعتدات.

وقوله : " لانقضاء ما بقى من آثار النكاح " معناه أن النكاح له آثار ماديـة ، وهـي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزواج ، فضرب هذا الأجل لتنقضي به هذه الآثار .

والـنكاح فى هذا التعريف يشمل النكاح الصحيح والفاسد والوطء بشـبهة فـإن كـلاً منها يوجب العدة ، والخلوة فى النكاح الصحيح توجب العدة كالوطء فيه .

وقوله : " أو الفراش " ليشمل الأجل المضروب للأمة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح .

وقيل فى تعريف العدة : هى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو لتفجعها على زوج .

فقوله : " تتربص" أى تنتظر .

وقولــه " المرأة " خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل ، فإنها لا تسمى عدة .

وقولــه " لمعـــرفة براءة الرحم " أى بوضع الحمل أو الحيض أو الشهور .

أو " للتعبد " أراد به عدة الصغيرة ونحوها ممن يثبت براءة رحمها

وقــد يقال : إن العدة فى مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية وإعطاء الفرصة للعودة .

والمراد " بالمرأة الموطــوءة بعقد صحيح أو فاسد أو بشبهة " فإنها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا أو بعقد باطل(١) فإنـــه لا عـــدة علـــيها خلافاً لأحمد فإنه يوجب عليها عدة الموطوءة بشبهة .

وقال مالك : تستبرأ بحيضة .

---

(١) العقد الباطل هو الذى فقد ركناً من أركانه ؛ لعدم محلية المرأة للعقد بأن تكون زوجة أو معتدة أو تكون محرمة على التأبيد كالأم والأخت ، فهذا العقد كعدمه لا يحل به دخول ولا غيره ولا يجب به مهر ، ولا نفقة ، ولا طاعة ، ولا توارث فيه ، ولا طلاق ؛ لأنه ليس زواجاً ، ويجب فيه حد الزنا إن كانا عالمين بالحرمة ، ولا عدة فيه ، ولا يثبت به بالنسب .

وعلى هذا ! فإذا طلقت المرأة أو فسخ عقد زواجها أو توفي عنها زوجها فلا يحل لها أن تتزوج بغير زوجها ، حتى تنتهي المدة التي حددها الشارع .

هل على الرجل عدة ؟

أما الرجل الذي فارق زوجته بطلاق أو فسخ فلا يجب عليه الانتظار قبل أن يتزوج غيرها ، فله أن يتزوج مباشرة بدون انتظار مدة مخصوصة إلا في حالات معينة منها :

(أ) إذا فارق الرجل امرأته ، ويريد أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها فإنه لا يجوز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء إلا بعد انقضاء عدة المرأة التي فارقها .

(ب)إذا كان الرجل قد فارق امرأة ، وهو متزوج بثلاث غيرها فإنه لا يجوز له أن يتزوج امرأة أخرى إلا بعد أن تنقضي عدة المرأة التي فارقها ؛ لأنه لو فعل ذلك يكون قد جمع في عصمته بين أكثر من أربع نسوة ، وهو غير جائز شرعاً .

(ت)زواج معتدة الغير ، والغير هنا كل رجل فارق امرأته وله عليها عدة ، هذه المرأة لا يحل لأحد أن يتزوجها ، وهي في عدة مطلقها أو من فارقها أو مات عنها .

(ث)زواج المطلقة ثلاثا ، والمقصود هنا الزوجة التي طلقها زوجها مرة ، ثم مرة ، بمعنى أنها تعود لزوجها بعد الطلاق ثم تطلق،

فـــإن طلقها الثالثة فلا يحل لمطلقها أن يتزوجها قبل أن تتزوج غيره ثم يفارقها هذا الزوج الثاني بإحسان وتنقضي عدتها منه شرعا .

وســـبب منع الزواج بهذه المرأة ليس عدة للرجل الذي طلقها ، وإنمـــا سببه النص على ضرورة " أن تحل له " وهي لا تحل له إلا إذا تـــزوجها غـــيره زواجـــا صحيحا شرعيا ثم يفارقها وتنقضي عدتها ، فالأجل هنا " أجل حِلِّية المرأة " لمطلقها الأول مرة ثانية .

وتجـــدر الإشارة هنا إلى أن انتظار الرجل مضي مدة معينة في هـــذه الأحوال السابقة لا يعد عدة بالمعنى الشرعي ؛ لأن هذا الانتظار لا يمـــنع الـــرجل من الزواج بغير النسوة المذكورات في السابق ، فلو كـــان للرجل عدة بالمعنى الشرعي لمنعته هذه العدة من أن يتزوج بعد الطلاق مطلقا حتى تنتهي عدته هو ، وهذا غير وارد .

حكم العدة

العـــدة واجـــبة شـــرعا عند توافر سبب من أسباب الوجوب التي سنفصـــلها ـــ بـــإذن الله تعالى ـــ بعد قليل ، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع :

أمـــا الكـــتاب فقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " .

فقوله " يتربصن " حبر بمعنى الأمر ، ومقتضى الأمر الوجوب كما هو مقرر في علم الأصول .

وقد عبر عن الأمر بالخبر للتأكيد والإشعار بأنه مما يجب أن يسارع إلى امتثاله .

ومـــن الأدلـــة على وجوب العدة قوله تعالى " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " .
وقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا "

أما السنة : فقول النبى ﷺ " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحـــد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا "
وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس" اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم "

وأجمعـــت الأمـــة علـــى وجوب العدة فى الجملة ، وإنَ كانوا قد اختلفوا في أنواع منها .

وأجمعـــوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ؛ لقول الحق ســبحانه وتعـــالى " يـــا أيهـــا الذيـــن آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهـــن مـــن قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وهى متيقنة هنا .

أسباب العدة

يقصـــد بالأســـباب الأمور التي تجب بها العدة على المرأة إذا وقع الفراق بينها وبين زوجها ، وهذه الأسباب هي :

١- الفرقة من عقد الزواج الصحيح :

فـــإذا توفـــي الزوج عن زوجته ـــ ولو لم يدخل بها ـــ تجب علـــيها العدة ، يستوي في ذلك أن تكون صغيرة أو كبيرة ، ولذلك قيل : إن سبب عدة الوفاة هو الوفاة في زواج صحيح شرعي .

٢- الوطء :

يقصـــد بالوطء ـــ في باب العدة : الوطء الحقيقي بمعنى إيلاج العضـــو الذكـــري للرجل في مكان الحرث والنسل ، وهو قُبُل المـــرأة ، والوطء هنا عام يشمل الوطء في الزواج الصحيح أو فـــي الـــزواج الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، كمن تزف إلى غير زوجهـــا ، ويدخـــل بهـــا بناء على ذلك ، ثم يتبين أنها ليست زوجته ، فالعدة تجب على المرأة بهذا الوقاع .

أمـــا الوطء في الزوج الباطل فلا عدة فيه ، وكذلك الوطء في الزنا عند الحنفية .

٣- الخلوة :

ويســـميها الحنفية " الوطء حكما " ويستوي في الخلوة أن تكون صحيحة أو فاسدة على الراجح عند الحنفية .

والخلـــوة الصـــحيحة هي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان آمـــن بالنسبة لهما ، وليس فيه ما يمنعهما من الوطء ، لا حسا ولا شرعا ولا طبعا .

والخلـــوة الفاسدة تجب بها العدة ــ احتياطا ــ على الصحيح من مذهب الحنفية ؛ لأن المرأة هنا سلمت نفسها ، وليست سببا في فساد الخلوة ، وإنما فسادها راجع لغيرها كمانع لدى الرجل مـــثلا ، هذه الخلوة رغم فسادها فإنها تبعث على الظن ــ على أي حال ــ ولذلك يجب على المرأة أن تعتد رغم فساد الخلوة.

٤-وفاة الزوج :

وفـــاة الزوج حقيقة أو حكما توجب على الزوجة أن تعتد عليه عـــدة وفـــاة عملا بقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " .

الحقوق التي في العدة

١- حق الشارع الذي لا يملك أحد رده :

فـــرض الشـــارع الحكيم عدة النساء بالنص القرآني الصريح وســـنة النبـــي ﷺ ، وبين أنواعها وآجالها ، فالعدة من إنشاء الشارع الإسلامي بالنص الآمر ، ولذلك فقد أجمع الفقهاء على أن العـــدة فيها حق للشرع ، وهذا الحق ــ في أدائه ــ امتثال أوامر الله وطلب مرضاته .

وعلى هذا الأساس لا يملك الزوجان معا أو أحدهما إسقاط العـدة بـأن يتفقا على ذلك ــ قبل الفرقة أو بعدها ــ كما لا يملكـان إنقـاص أجل العدة عن الأجل الذي حدده الشارع أو يحولا معا دون ممارسته .

وقد رتب الشارع لحقه في العدة أمورا منها :

أ- أن المعـتدة تلزم منزل العدة أي المنزل الذي طلقت فيه ، وهي تباشر شئون الزوجية فيه .

ب- أن لا تخرج منه ، ولا تخرج إلا لموجب يقتضي ذلك .

ت- أن لا تكتم ما خلق الله في رحمها .

ث- أن لا تسـتعد للخطاب في فترة العدة بمعنى أنها لا تحل للزواج طالما أنها معتدة .

٢- حق الزوج والولد :

حـق الـزوج في العدة حق مقيد بحق الله تعالى فيها ، ويبدو هذا الحق للزوج في مظاهر كثيرة **منها :**

اتســاع زمن الرجعة له وتمكينه منها ما دامت مطلقته في عدته من طلاق رجعي .

ومنها : منع الغير من التزوج بالمطلقة ما دامت في العدة ؛ لأن الزوجية ما زالت قائمة ــ حكما ــ بين المطلقة ومطلقها .

ودليل كون العدة حق للزوج

علـــى زوجته قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " فهــذه الآيـــة الكريمة فيها الدليل على أن العدة حق للرجل — المطلق — على امرأته بعد المسيس .

والعـــدة حـــق للولد : فقـــد قال ﷺ " من كان يؤمن بالله واليوم الآخـــر فلا يسقي ماءه زرع غيره " فالولد من حقه أن ينسب لأبيه ، وأن يحـــتاط فـــي هـــذا النسب ، وأن لا يختلط بغيره ، وقد نبه الله سبحانه وتعالى إلى ذلك إذ قال " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ".

٣-العدة حق للزوج الثاني :

فـــي العدة حق للزوج الثاني ، وهو أن لا يسقي ماءه زرع غيره ، وهذا يقتضي أن يدخل بامرأته عن بصر وبصيرة بأنها غير زوجة لغيره ولا معتدته ، وأن رحمها بريء غير مشغول بولد غيره .

٤-العدة حق للمرأة :

إن حـــق المـــرأة في العدة واضح ، فهي تتربص بنفسها في أجل العـــدة ، وهـــي تثبت نسب من في بطنها إلى أبيه الحقيقي ، وهي تدفـــع عـــن نفسها عار ولد لم يثبت له أب شرعي ، وهي تستبرئ رحمها لتستعد للزواج بغير من فارقها .

والمـــرأة لها في العدة حقوق أخرى منها : نفقة العدة والسكنى ما دامــت في العدة ، ومنها : طلب ما قد يكون مؤخرا من صداقها ، ومنها : الإرث إذا توفي الزوج المفارق في خلال العدة الرجعية .

حكمة مشروعية العدة

يرى الجمهور أن لها أكثر من حكمة ، وتخلفها أو تخلف بعضها فـــى بعض الصور لا ينقضها ، لأن الحكمة لا تكون مطردة فى جمــيع الأفراد ، فقد قيل في حكمة مشروعيتها أمورا كثيرة منها ما يلي :

١- إنهـــا شـــرعت للتأكد من براءة الرحم من الحمل ، منعاً لاختلاط الأنساب .

٢- كمـــا أنهـــا تؤكـــد أهمية العقد الذى يعد من أخطر العقود وأعظمها شأناً .

٣- كما أن في العدة احتراما للزوجة وحرصا على سمعتها ؛ لأنـــه لـــيس من المروءة فى شئ أن تسارع الزوجة التى توفي عــنها زوجهـــا إلى الارتباط بزوج آخر ، فكانت العدة إظهارا للـــتأثر لفقد هذا الزوج ، بالامتناع عن الزينة والتجمل مدة أربعة أشـــهر وعشرة أيام ، حتى تبرأ النفس من كآبة الحزن ، وقطعا للألســـنة من الخوض في حق الزوجة إذا تهافت عليها الأزواج بعد أن توفي عنها زوجها .

٤-كمـــا أنه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعـــد الفـــرقة ، فقـــد يكـــون فى قلوبهم رمق من ود يستعاد ، وعواطـــف تســـتجاش ، ومعـــان غلبت عليها نزوة أو غلطة أو كـــبرياء ، فإذا سكن الغضب ، وهدأت الشرة واطمأنت النفس ، استصغرت تلك الأسباب التى دفعت إلى الفراق ، وبرزت معان أخرى واعتبارات جديدة ، وعاودها الحنين إلى استئناف الحياة ، أو عاودهـــا الـــتجمل رعايـــة لواجب من الواجبات ، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى .

وهـــو عملـــية بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج ، وفى مواضـــع مخـــتلفة القرآن تذكر المحاولات التى ينبغي أن تسبق إيقاع الطلاق .

كمـــا أن إيقاع الطلاق ينبغي أن يكون فى فترة طهر لم يقع فيها وطء ، وهذا من شأنه أن يوجد مهلة بين اعتزام الطلاق وإيقاعه فـــى أغلب الحالات ، إذ ينتظر الزوج حتى تجئ فترة الطهر، ثم يوقـــع الطلاق إلى آخر تلك المحاولات التى سبق وأن بيناها فى التمهيد .

٥- ذكـــر الإمام ابن حزم أن العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بهـــا ، دون أن نلـــتمس لها حكمة ، فلو كانت لاستبراء الرحم لاكتفـــي فـــيها بحيضـــة ، ومـــا وجبت على الصغيرة التي لاتحـــيض ، وعلـــى الآيســـة التي انقطع حيضها ، ولو كانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت في الطلاق البائن خاصة وأن وسائل العلم الحديث قد تصل

٦- إلى معرفة يقينية ببراءة الرحم ، ومع هذا فإن حكم ثبوت العدة لا يتغير .

أنواع العدة

١ ــ عدة الطلاق أو فرقة النكاح ، وهى ثلاث حيضات للتي تحيض ، وثلاثة أشهر لمن لا تحيض ليأس أو صغر ، وبوضع الحمل للحامل.

٢ ــ عدة الوفاة : وهى بوضع الحمل للحامل ، أما غيرها فعدتها أربعة أشهر وعشر .

وهذه العدة واجبة على المرأة التى مات عنها زوجها ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، فإن غير المدخول بها زوجته ، وقد قال الله تعالى " والذين يتوفين منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " وقد وجبت العدة عليها هنا ــ بخلاف الطلاق ــ وفاء لزوجها المتوفى ومراعاة لحقه عليها.

وإليك تفصيل القول فى كل عدة على حدة :

أولاً ــ عدة المرأة التى تحيض :

الحيض كما يعرفه فقهاء الحنفية : خروج الدم من رحم الولادة . أما الدم الذي يخرج من غير هذا المكان فلا يعتبر دم حيض ، ولا يعتد به ، فالدم لا يكون حيضا إلا إذا كان خروجه من الرحم .

ويتوقف كون الدم – الذي ينزل بالمرأة – دم حيض على أمور هي :

١- أن ينزل الدم من بنت تسع سنين إلى أن تبلغ الخامسة والخمسين من عمرها ، وهو سن اليأس على الراجح من مذهب أبي حنيفة ، فالدم الذي ينزل على المرأة قبل سن التاسعة لا يعتبر دم حيض .

٢- أن يخرج الدم من الفرج الخارج ، فإذا حاضت امرأة ولكنها حبست الدم بقطنة – مثلا – أو تناولت دواء يمنع نزول الدم من الفرج الخارج فإن هذا الدم لا يعتبر حيضا . هذا ويلاحظ أنه لا يشترط في دم الحيض سيلانه أو استمرار نزوله متتابعا.

٣- أن يكون الدم على لون من ألوان الدم وهي : دم أسود ، أو دم أحمر ، أو دم أصفر ، أو دم لونه الكدرة (وهي الوسط بين البياض والسواد) ، أو دم فيه خضرة ، أو دم لونه كلون التراب .

٤- أن ينزل الدم على المرأة ثلاثة أيام ، وثلاث ليال على الأقل – أي أقل مدة الحيض – فإذا نزل الدم يوما أو بعض يوم أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها ، فإنه لا يكون دم حيض في مذهب الحنفية .

٥- أن يتقدم الدم أقل أيام الطهر – وهي خمسة عشر يوما – فإذا رأت المرأة ثلاثة أيام دم ، ثم مكثت أربعة عشر يوما طاهرة أو أقل من ذلك ، ثم رأت الدم ثانية فإنه لا يكون حيضا ، ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر ؛ لأن الحيض الصحيح شرطه أن

٦- يــتقدمه طهــر صحيح ، أي يتقدمه طهر المرأة خمسة عشر يوما.

٧- أن يكون الرحم خاليا من الحمل ، فالمرأة الحامل إذا رأت الدم فـــي أثـــناء حملهـــا فإنه لا يكون دم حيض ، وإنما يسمى دم استحاضـــة ، ومـــثله الـــدم الذي لا يستمر ثلاثة أيام بلياليها ، وكذلـــك الـــدم الذي يـــأتي قبل انتهاء مدة الطهر ، والدم الذي ينزل بسبب الولادة ، فإنه ليس دم حيض ، وإنما دم نفاس ([٢]).

وقد اتفق الفقهاء على أن العدة المطلوبة من المرأة فى فرقة النكاح بـــالطلاق أو بالفسخ ثلاثة قروء ؛ لقوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "

أقوال العلماء فى المراد من القروء فى الآية

لا خـــلاف بيـــن العلماء في أن لفظ القرء ورد في لغة العرب بمعنى الطهـــر تـــارة ، وبمعـــنى الحيض تارة أخرى ، فهو مشترك لفظي بينهما ، ولذلك فقد اختلف العلماء في المراد به في هذه الآية .

وإذا كـــان ظاهـــر الآية يقتضي أنها إذا اعتدت بثلاثة أشياء تسمى ثلاثة قروء تخرج عن عهدة التكليف ، إلا أن العلماء

---

[٢]) يراعى أن المالكية يرون أنه إذا أخذت المرأة دواء عجلت به نزول الدم في غير موعد الحيض فإنه لا يسمى حيضا عندهم، ولذلك يرون أن تصوم وأن تصلي ، ولكن عليها أن تقضي الصوم احتياطا لاحتمال أن يكون الدم حيضا، وهذا الدم الذي نزل بسبب الدواء لا تنقضي به عدتها .
كما أنهم يرون أن المرأة إذا استعملت دواء ينقطع به دم الحيض في غير وقته المعتاد ، وانقطع الدم بسبب هذا الدواء فإن انقطاعه يكون به طهرا وتنقضي به العدة ، وقالوا : إن أخذ الدواء لمنع الحيض أو استعجال نزوله إذا كان يضر بصحة المرأة فإنه لا يجوز .

أجمعـــوا على أنه لا يكفي ذلك ، بل عليها أن تعتد بثلاثة قروء من أحد الجنسين ، ثم **اختلفوا في المراد منه في هذه الآية على قولين :**

القول الأول : وهو مذهـــب الإمام مالك والشافعي رضى الله عنهما .

وهـــؤلاء يرون أن المراد بالأقراء في هذه الآية هو الأطهار ، وقـــد روى ذلك عن ابن عمر وزيد وعائشة ، والفقهاء السبعة ، وربيعة ، وأحمد رضى الله عنهم فى رواية .

القـــول الثانـــي : وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وهؤلاء يرون أن المراد بالأقراء هو الحيضات ، وهو قول الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وإسحاق رضى الله عنهم .

فائدة الخلاف بين الفريقين

تظهـــر فـــائدة الخلاف في أن **مـــدة العدة على طريقة الشافعي** أقصر ، وعلى طريقة أبي حنيفة أطول ، ولذلك ! فلو طلقها فى حـــال الطهـــر يحسب بقية الطهر قرءاً عند الشافعي ، حتى وإن حاضـــت عقيـــبه فـــى الحال ، فإذا شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها.

وأما عند أبي حنيفة رضى الله عنه فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لـــم تطهر من الحيضة الثالثة إن كان الطلاق فى حال الطهر ، ومن الحيضة الرابعة إن كان الطلاق فى حال الحيض .

أدلة القائلين بأن القروء هي الأطهار

احتجوا على ما ذهبوا إليه بعدة وجوه أهمها :

الوجه الأول : قوله تعالى " فطلقوهن لعدتهن " ومعناه فى وقت عدتهن ، ولما كان الطلاق فى زمان الحيض منهياً عنه ، وجب أن يكون زمان العدة غير زمان الحيض .

الوجه الثاني : ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : هـــل تـــدرون ما الأقراء ؟ الأقراء : الأطهار . ثم قال الشافعي رضـــى الله عـــنه : والنســـاء بهذا أعلم ، لأن هذا إنما يبتلي به النساء .

الوجه الثالث : القرء " عبارة عن الجمع ([٣]).

---

[٣]) يقال : ما قرأت الناقة نسلاً قط ، أي ما جمعت فى رحمها ولداً قط ، ومنه قول عمرو بن كلثوم : هجان اللون لم تقرأ جنينا

وقال الأخفش يقال : ما قرأت حيضة ، أي ما ضمت رحمها على حيضة ، وسمي الحوض مقرأة ، لأنه يجتمع فيه الماء ، وأقرأت النجوم إذا اجتمعت للغروب ، وسمي القرآن قرآناً ، لاجتماع حروفه وكلماته ولاجتماع العلوم الكثيرة فيه ، وقرأ القارئ أي جمع الحروف بعضها إلى بعض .

والمــتفق مع هذا المعنى اللغوي للفظ القرء أن نحمله على معنى الطهــر؛ لأن وقــت اجتماع الدم إنما هو زمان الطهر، لأن الدم يجتمع فى ذلك الزمان فى البدن .

فــإن قيل : لم لا يجوز أن يقال : بل زمان الحيض أولى بهذا الاسم ، لأن الدم يجتمع فى هذا الزمان فى الرحم ؟

أجيــب : بأن الدماء لا تجتمع فى الرحم البتة ، بل تنفصل قطرة قطــرة ، أمــا وقت الطهر فالكل مجتمع فى البدن ، فكان معنى الاجتماع فى وقت الطهر أتم .

وتمــام التقرير فيه : أن اسم القرء لما دل على الاجتماع ، فأكــثر أحوال الرحم اجتماعاً واشتمالاً فى الدم آخر الطهر ، إذ لــو لــم تمتلئ بذلك الفائض لما سالت الدماء إلى الخارج ، فمن أول الطهر يأخذ فى الاجتماع والازدياد إلى آخره ، والآخر هو حال كمال الاجتماع ، فكان آخر الطهر هو القرء فى الحقيقة .
قال الرازي : وهذا كلام بيِّن .

أدلة القائلين بأن القروء هي الحيضات

استدلوا على ذلك بوجوه عدة أهمها :

الوجــه الأول : أن الأقــراء فى اللغة وإن كانت مشتركة بين الأطهار والحيَض إلا أنه فى الشرع غلب استعمالها فى الحيض

، لمــا روي عــن النبـــي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " دعي الصلاة أيام أقرائك " وإذا ثبت هذا كان صرف الأقراء المذكورة فى القرآن إلى الحيض أولى .

الحجـــة الثانية : إن لفظ الثلاثة من الألفاظ الخاصة التي تدل علـــى معـــناها دلالة قطعية ، بحيث لا يجوز صرفها عن هذا المعنى إلا بدليل ، ولا دليل ، والقول بأن الأقراء هي الحيضات يمكـــن معه استيفاء ثلاثة أقراء بكمالها ، لأن هذا القائل يقول : إن المطلقـــة يلـــزمها تربص ثلاث حيضات ، وإنما تخرج من العهدة بزوال الحيضة الثالثة .

وأمـــا مـــن قال : إنها الأطهار فإنه يجعلها خارجة من العدة بقرأيـــن وبعض الثالث ، لأن المقرر عنده أنه إذا طلقها فى آخر الطهر فإنها تعد ذلك قرءاً .
فـــإذا كان فى أحد القولين تكمل الأقراء الثلاثة دون القول الآخر كان القول الأول أليق بالظاهر .

مناقشة الشافعية للاستدلال بهذا الوجه

أجـــابوا عـــن ذلك بأن الله عز وجل قال " الحج أشهر معلومات " والأشـــهر جمع وأقله ثلاثة ، ثم إن الإجماع قائم على حمل لفظ الأشهر في الآية على شهرين وبعض الثالث ، وذلك هو شوال

وذو القعـدة وبعـض ذي الحجة ، فكذا ههنا جاز أن تحمل هذه الثلاثة على طهرين وبعض طهر .

أضـف إلـى ذلك أنه كما أن حمل الأقراء على الأطهار يوجب النقصان عن الثلاثة فحمله على الحيض يوجب الزيادة ، لأنه إذا طلقهـا فى أثناء الحيضة كان ما بقي من الحيضة غير محسوب من العدة ، فتحصل الزيادة .

ثـم إنا قد بينا أن القرء اسم للاجتماع ، وكمال الاجتماع إنما يحصـل فـى آخر الطهر قرءاً تاماً ، وعلى هذا التقدير لم يلزم دخول النقصان فى شئ من القرء .

الوجـه الثالـث للحنفية : أنه تعالى نقل المعتدة إلى الشهور عند عدم الحيض ، فقال " واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبـتم فعدتهن ثلاثة أشهر " فأقام الأشهر مقام الحيض دون الأطهار، فدل على أن المراد بالأقراء الحيضات .

الوجـه الـرابع : قولـه صلى الله عليه وسلم " : طلاق الأمة تطليقـتان وعدتها حيضتان " وأجمعوا على أن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، فوجب أن تحسب عدة الحرة بالحيض لا بالطهر .

الوجـه الخـامس : أن الغـرض الأصلي فى العدة استبراء الـرحم ، والحـيض هـو الذى تستبرأ به الأرحام دون الطهر ، فوجب أن يكون المعتبر هو الحيض دون الطهر .

الوجــه السادس : أن القول بأن القروء هى الحيض احتياط وتغليـب لجانب الحرمة ، لأن المطلقة إذا مر عليها بقية الطهر وطعنـت فـى الحيضـة الثالثة ، فإن جعلنا القرء هو الحيض ، فحينئذ يحرم للغير التزوج بها ، وإن جعلنا القرء طهراً ، فحينئذ يحـل للغير التزوج بها ، وجانب التحريم أولى بالرعاية ، لقوله صـلى الله علـيه وسـلم " ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال " .

ولأن الأصـل فـى الأبضـاع الحـرمة ، ولأن هذا أقرب إلى الاحتـياط ، فكـان أولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " .

ورجَّح ابن القيم قول الحنفية فقال : إن لفظ القرء لم يسـتعمل فـى كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يجئ عنه فى موضع واحد استعماله للطهر .

فحمله فى الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى ، بـل يتعين ؛ فإنه ﷺ قال للمستحاضة : " دعي الصلاة أيام أقرائك " وهـو ﷺ المعـبر عـن الله ، وبلغة قومه نزل القرآن ، فإذا أورد المشـترك فـى كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه ، إذ لم يثبت إرادة الآخر فى شيء من كلامه البتة .

إلى أن قال : ويدل على ذلك ما فى سياق الآية من قوله تعالى " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن

بالله واليوم الآخر " وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين.

القول المختار

بعـد اسـتعراض أدلة الفريقين يتبين لنا قوة المستند الذي يستند إليه كـل فـريق ، ولذلـك فإن أئمة كراماً توقفوا عن الترجيح بينهما ، من ذلك : **ما قاله الفخر الرازي بعد استعراض أدلة الفريقين :** واعلـم أنـه عند تعارض هذه الوجوه تضعف الترجيحات ، ويكون حكم الله في حق الكل ما أدى اجتهاده إليه ا.هـ

ومـع ذلـك فإنني أرى أن الأولى بالقبول هو قول القائلين بأن الأقراء هي الأطهار ؛ لما استدلوا به ، ويؤيده :
أن النبـي ﷺ طلـب من المستحاضة أن تدع الصلاة أيام أقرائها ، ولـم يقل لها : دعي الصلاة أيام قروئك ؛ فدل على أنه ﷺ يستعمل لفـظ أقـراء للدلالة على الحيضات ، فيبقى استعمال لفظ " قروء " للدلالة على الأطهار .

وأيضـا : فالمقـرر فـي اللغة العربية أن العدد من الثلاثة إلى العشـرة يؤنـث مع المعدود المذكر ، ويذكر مع المعدود المؤنث ، والعدد في هذه الآية جاء مؤنثا ، وهو " ثلاثة " فدل على أن المعدود مذكـرا ، والقـروء بمعنى الأطهار هي المذكر ، أما بمعنى الحيض فهي مؤنثة ، وكانت تقتضي أن يكون لفظ " ثلاثة " مذكرا فيقال عند إرادة الحيض " ثلاث قروء " .

أقل زمن يمكن انتهاء العدة بالأقراء فيه

إذا انقضـــت مدة الطلاق أو الفرقة ، وادعت المرأة أن عدتها بالحيض قد انتهت . فما أقل ما يمكن أن تصدق فيها ؟

قـــال الشـــافعي : أقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء : اثنان وثلاثـــون يوماً وساعة ؛ لأن العدة عنده بالأطهار ، فإذا طلقها زوجها فى طهر انقضى بعد ساعة من الطلاق فإنه يحتسب قرءاً.

والحيض بعده أقله ــ على مذهبه ــ يوم وليلة .

ثم طهر مدته خمسة عشر يوماً .

ثم حيضة مدتها يوم وليلة .

ثم طهر مدته خمسة عشر يوماً .

فإذا دخلت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها فى هذه المدة ومجموعها اثنان وثلاثون يوماً وساعة .

وأما أبو حنيفة فأقل مدة عنده ستون يوماً .

وعند صاحبيه تسعة وثلاثون يوماً .

فعند أبى حنيفة يحتسب أكثر مدة الحيض عشرة أيام .

والعدة ثلاث حيض مدتها ثلاثون يوماً .

ويـــتحلل الحيض طهران مدتهما ثلاثون يوماً . فيكون المجموع ستين يوماً .

وأما الصاحبان فإنهما يحتسبان أقل مدة الحيض ، وهى ثلاثة أيام ، فيكون مجموع أيام الحيضات الثلاث تسعة أيام .

ويتخلل الحيض طهران مدتهما ثلاثون يوماً ، فيكون المجموع تسعة وثلاثين يوماً .

شروط عدة المرأة من ذوات الحيض

١- أن تكون المرأة ممن تحيض ــ أي من اللائي يحضن ــ يستوي في ذلك أن تكون مسلمة أو كتابية تحت مسلم ، فإن كانت الكتابية تحت غير مسلم فهما وما يدينان ، فإن كانا يدينان بالعدة وجبت عليها ، وإلا فلا عدة لها .

٢- أن يقع فراق بين الرجل وامرأته حال حياته ــ بطلاق أو فراق بجميع أسبابه ــ لأن العدة عقب الطلاق أو الفراق .

٣- أن يكون بين الرجل وامرأته دخول حقيقي ، أو حكمي ، والمراد بالدخول الحكمي الخلوة ، ولو كانت فاسدة ، قال تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ... "

٤- أن تكون الحيضات ثلاثا كوامل . بمعنى أن ترى المرأة دم الحيض كعادتها بشرط أن يتكرر ذلك ثلاث مرات ، في كل مرة مدة ثلاثة أيام على الأقل ، فإذا طلق الرجل امرأته قبل حيضتها ولو بلحظة واحدة ، فإن هذه الحيضة لا تحتسب من

٥- الحيضـــات الـــثلاث ، وتبدأ بالحيضة التي تليها ، أي تستمر ثلاث حيضات كوامل .

ثانياً : عدة المرأة التى لا تحيض .

والمرأة التى لا تحيض للصغر أو لليأس من الحيض ، أو لأن الحيض لـــم يأتها قط تكون عدتها ثلاثة أشهر ؛ لقوله تعالى " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن".

فالمرأة الآيسة هى العجوز التى انقطع حيضها .

وقد اختلف العلماء فى سن اليأس فقال بعضهم : خمسون سنة ،

وقال بعضهم : ستون .

والحق أنه يختلف باختلاف النساء .

وقولـــه : " إن ارتبـــتم " أى شككتم . وعن مجاهد : إن ارتبتم ، ولم تعلمـــوا عـــدة التى قعدت عن الحيض أو التى لم تحض فعدتهم ثلاثة أشهر ، وتحتسب العدة من الساعة التى فارقها فيها زوجها ، ولو تأخر علمها بالفرقة ، وهو الأظهر .

حكم المعتدة بالحيض إذا ارتفع حيضها

وإذا بـدأت المعـتدة بالحـيض عدتها فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها ، فلا تخلو من حالين :

إحداهما : أن تعرف سبب ارتفاعها .

والثانية : أن لا تعرف سبب ارتفاع الحيض عنها .

فإن كانت تعرف سبب ارتفاع حيضها ، وأنه بعارض من مرض أو رضـاع ، فإنهـا تنـتظر زوال العارض ، وعود الدم ، وإن طال انتظارها إلا أن تصير فى سن اليأس تعتد عدة اليائسات.

وإن كانـت لا تعرف سـبب ارتفاع الحيض فإنها تعتد سنة : تسعة أشـهر منها ؛ لتعلم براءة رحمها ؛ لأن هذه المدة هى غالب مدة الحمل فإذا لم يظهر حمل تعتد عدة اليائسات ثلاثة أشهر .

هـذا قضاء عمر بن الخطاب بين المهاجرين والأنصار لم ينكره منهم أحد علمناه ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وهو الصحيح .

فـإن عاد الحيض إليها فى السنة ، ولو فى آخرها لزمها الانتقال إلى القـروء ؛ لأنهـا الأصل ، فبطل بها حكم البدل ، وإن عاد بعد مضي السنة لم تعد إلى القروء لانقضاء عدتها .

فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضها لم تنقض عدتها ، حتى تحيض ثلاث حيض ، وإن طالت ، لأن هذه لم يرتفع حيضها ، ولم

تـــتأخر عـــن عادتهـــا ، فهي من ذوات القروء باقية على عادتها ، فأشبهت من لم يتباعد حيضها بلا خلاف في ذلك .

كيف تعتد المستحاضة ؟

الاستحاضة هي : جريان الدم من فرج المرأة في غير أوانه ، وهذا الدم يخرج من عرق يقال له العازل .

فالمـــرأة المستحاضة يسيل الدم عليها في غير وقت الحيض أو النفاس من أدنى الرحم . وكل دم زاد على اكثر مدة الحيض أو نقص عن أقل هـــذه المدة (ثلاثة أيام عند الحنفية) أو سال قبل سن الحيض ـــ وهو تسع سنين ـــ فهو استحاضة .

والمستحاضة لها ثلاث أحوال :

١ـــ أن يكون لها عادة معروفة من الحيض قبل أن تستحاض ، فعدتها ثـــلاث حـــيض حســـب عادتها ، فتحسب أيام عادتها حيضاً ، وما بقى يكون استحاضة .

وذلـــك لحديـــث فاطمة بنت أبى حبيش وكانت مستحاضة ، فقال لها رســـول الله ﷺ : " فـــإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة ، وإذا أدبرت ، فاغسلي عنك الدم ، ثم صلى " .

وإن شـــكت فـــى شـــيء تربصـــت حتى تستيقن أن القروء الثلاثة قد انقضت.

٢ـ أن يستمر بها الدم ، وليس لها عادة معروفة ، كمن بلغت مستحاضة أو نسيت عادتها ، فإن استطاعت تمييز دم الحيض من غيره بلون أو رائحة مثلاً فإنها تعمل بالتمييز ، ولها حكم الحائض ويحتسب الدم المميز حيضة ؛ لحديث فاطمة بنت أبى حبيش قال لها النبى ﷺ : " إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف ، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة ..."

٣ ـ أما إذا كانت لا تميز بين دم الحيض من غيره وليس لها عادة معروفة ، ففي هذه الحالة يكون حيضها ستة أو سبعة أيام من كل شهر على غالب عادة النساء ، وبذلك تنتهي عدتها بثلاثة أشهر ؛ لأننا نحسب لها حيضة فى كل شهر سواء فى أوله أو فى آخره .

ولأن النبى ﷺ قال لحمنة بنت جحش " فتحيضي ستة أو سبعة أيام فى علم الله تعالى ، ثم اغتسلي ، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت فصلى ثلاث وعشرين ليلة ، أو أربعاً وعشرين ليلة وأيامها ، وصومي فإن ذلك يجزيك ، وكذلك فافعلي فى كل شهر ، كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن " .

وبه قال أكثر أهل العلم وهو الراجح ؛ للحديث الذى حمل أمرها على الغالب من عادة النساء ([4]) .

---

[4]) يراعى أن الإمام مالك يرى أنها: تعتد بسنة ؛ بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدرى ما رفعها ؟ لأنها لم تتيقن لها حيضة ، مع أنها من ذوات القروء ، فكانت عدتها سنة كالتي ارتفع حيضها .

عدة الحامل

تنقضـــي عـــدة الحـــامل بوضـــع الحمل ، سواء أكانت الفرقة بالوفاة أوبغـــيرها ،وسواء أكان الزواج صحيحا أو فاسدا أم وطء بشبهة ، ولو كـــان الوضـــع بعد الفرقة بلحظة ؛ بشرط أن يكون الحمل ظاهرا كل خلقه أو بعضه ؛ لأنه في هذه الحالة يكون ولداً ، كما يستوي لانقضاء العدة ظهوره على أى صفة كان : حياً أو ميتاً تام الخلقة أو ناقصاً نفخ فيه الروح أم لم ينفخ .

فـــإن لـــم يستبن من خلقه شيء ، فلا تنقضي به العدة ؛ لأنه لا يسمى ولدا ، بل يكون مضغة أو علقة ، يقول الحق سبحانه وتعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " .

وهذا النص بعمومه يتناول المتوفي عنها زوجها وغيرها .

قـــال فى زاد الميعاد : ودل قوله سبحانه " أجلهن أن يضعن حملهن " علـــى أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً ، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً.

وإن ارتابـــت المعـــتدة ، بـــأن رأت أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما ، وشكت ، هل هو حمل أو لا ؟

فـــإذا كانـــت الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى فى حكم المعتدة حـــتى تزول الريبة ، فإن ظهر أنه حمل انقضت عدتها بوضعه ، وإن لم يكن حمل تبينا أن عدتها انقضت بالقروء أو الشهور .

وإن ظهــرت الريبة بعد انقضاء عدتها ، فإن كانت قد تزوجت فالزواج صحيح ؛ لأن عدتها انقضت بيقين ، فلا يزول بالشك ، وإن لم تكــن قد تزوجت فلا يحل لها أن تتزوج ، حتى تستيقن ؛ لأنه لا يجوز الزواج مع الشك فى انقضاء العدة .

هذا ما قاله الفقهاء في وقت لم يكن فيه الطب قد تقدم إلى ما وصل إلــيه الآن ، فإنــه يمكن فى أيامنا للطبيب الحاذق أن يؤكد إن كان ما تــراه المرأة حملاً صادقاً أو حملاً كاذباً لا يعدو أن يكون انتفاخاً ؛ بل إن الطــب قــد تقدم إلى درجة أنه يمكن للمرأة أن ترى فى " التلفاز " صورة ما فى رحمها إن وجد فيه شيء ، وعلى هذا فلا محل للريبة ، والطــريق إلــى اليقيــن قد يسره الله ، فإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمــل ، وإن كانت حائلاً ــ غير حامل ــ فعدتها بالقروء أو الأشهر حسب حالها والله أعلم .

أكثر مدة للحمل

اعتمد كثير من الفقهاء في تحديد أكثر مدة للحمل على أقوال من وثقوا بهــم من الناس ، فقال بعضهم كالشافعي : إن أقصى مدة للحمل أربع سنين ، وقيل : خمس سنين ، وهو قول مالك ، وقيل : سبع سنين .
واعــتمد أبــو حنيفة وأصحابه على أثر رووه عن أم المؤمنين عائشة رضـــي الله تعالى عنها قالت (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين) قالوا : وظاهر أن هذا لا يقال بالرأي ، وإنما تكون قد قالته سماعا من

النبي ﷺ ، ولذا قالوا : إن أكثر مدة للحمل سنتان ، لكن لم يتابعهم في ذلك جمهور الفقهاء .

ومـــن الفقهـــاء مـــن وقف عند حد العادة المستمرة لمدة الحمل ، وهي تسعة أشهر ، وهذا قول أهل الظاهر، والمشهور من مذهب الإمامية ، وللإمامـــية قـــولان آخران أحدهما عشرة أشهر ، والثاني سنة ، وهذا القول الأخير هو قول محمد بن عبد الحكم من المالكية .

وقد أخذ القانون بهذا القول الأخير معللا ذلك في مذكرته الإيضاحية بأنـــه لم يرد في تحديد أقصى مدة الحمل قرآن ولا سنة صحيحة ، زما ورد عـــن الفقهاء فهو مبني على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين .

ولذلـــك فـــإن الوزارة لم تر مانعا من أخذ رأي الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل ، فأفاد الطب الشرعي بأن المعتبر في أقصى مدة الحمل هو ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة .

عدة المتوفى عنها زوجها

أجمـــع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجهـــا أربعـــة أشـــهر وعشرة أيام ؛ مدخولاً بها أو غير مدخول بها سواء كانت كبيرة أو صغيرة لم تبلغ .

وذلـــك لقـــول الله تعـــالى : " والذيـــن يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " .

وقـــال النبى ﷺ " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " متفق عليه .

والحكمـــة فـــى هذا التحديد أن الولد يتكامل تخليقه وتنفخ فيه الـــروح بعد مضي مائة وعشرين يوماً ، وهى زيادة على أربعة أشهر بنقصـــان الأهلة ، فجبر الكسر إلى العقد ـــ وهو العشر ـــ على طريق الاحتياط .

وقـــد ورد ذكـــر العشـــر مذكراً لإرادة الليالي والمراد مع أيامها عند الجمهور، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة .

فـــإن كانـــت حـــاملاً فعدتها بوضع الحمل مطلقاً ؛ لعموم قوله تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " .

ولأن النـــبى ﷺ أحـــل سبيعة الأسلمية للأزواج ، مع أنها قد وضعت حملها بعد وفاة زوجها لأقل من أربعة أشهر .

وبـــه قال عمر وابن مسعود وأجمع أهل العلم على ذلك إلا ابن عباس فإنـــه قـــال : تعـــتد بـــأبعد الأجلين من وضع الحمل والشهور ؛ عملا بالآيتين جميعا .

فإن وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشر كملت العدة بالأشهر.

وإن انقضـــي أربعـــة أشهر وعشرة أيام قبل أن تضع حملها انتظرت حتى تضع حملها وروى ذلك عن على من وجه منقطع .

وقد روى أن ابن عباس رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة الأسلمية .

وروى عــن أبــى بــن كعب قال : قلت للنبي ﷺ " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها قال : " هى المطلقة وللمتوفى عنها زوجها " .

والعلمــاء يجعلون قول الله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجــاً يتربصــن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " خاصاً بعدة الحوائل ــ غــير الحوامــل ــ ، ويجعلــون قول الله تعالى " وأولات الأحمال أجلهــن أن يضعن حملهن " فى عدة الحوامل ، فليست الثانية معارضة للأولى .

تحول العدة

أولاً ــ تحول العدة من الحيض إلى الأشهر:

١ ــ إذا كانــت المرأة ممن تحيض ، وبعد حيضة أو حيضتين انقطع دمهــا ، وصــارت يائسة ، فإنها تعتد بثلاثة أشهر ، ولا تبنى على ما فات.

٢ ــ المطلقــة التى تعتد بالحيض إذا مات عنها زوجها وهى فى العدة فإن كانت مطلقة رجعية تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ؛ لأنها لا تــزال زوجة له ، ويصدق عليها قوله سبحانه وتعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا " يستوي في ذلك أن يقع الطلاق في حال صحة الزوج أو في مرض موته .

وإن كـــان الطــــلاق بائناً استمرت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها فى مـــرض موته ، فإنها تعتد أطول الأجلين عدة الوفاة أو ثلاثة قروء وبه قال أبو حنيفة والثوري ومحمد ابن الحسن وأحمد .

وقـــال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر: تبنى على عدة الطلاق ؛ لأنه مات ، وليست زوجة له ؛ لأنها بائن من النكاح .

٣ ـــ المطلقـــة الـــتى تعـــتد بالحيض ، ثم ارتفع حيضها قبل أن تكمل عدتهـــا ، ولا تعرف سبب ارتفاعه فإنها تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر إن لم يظهر بها حمل .

ثانياً : تحول العدة من الأشهر إلى الحيض .

١ ـــ الصغيرة إذا حاضت قبل انتهاء عدتها بالأشهر تحولت عدتها إلى الحيض ، فتستأنف العدة بثلاث حيض ، ولا عبرة بما مضى .

٢ ـــ الـــتى ارتفـــع حيضها إذا عاودها الحيض وهى فى الشهور فإن عدتها تنتقل إلى الحيض .

٣ ـــ الآيسة إذا عاودها الحيض ، وهى فى عدة الأشهر استأنفت عدتها بثلاث حيض .

هل تهدم الرجعة العدة ؟

إذا طلـــق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ، ثم راجعها ، أو بائناً ، ثم عقد علـــيها ، وهـــى فى العدة ، ثم طلقها قبل أن يمسها ، هل تستأنف عدة جديدة أم لا ؟

قـــال جمهور فقهاء الأمصار : أن الرجعة هدمت العدة الأولى وعليها أن تستأنف عدة أخرى لطلاقها الثاني .

وقـــال الشافعي ومحمد بن الحسن : تبقى فى عدتها من طلاقها الأول ولا عبرة بالرجعة دون وطء .

ورجح ابن رشد هذا القول الأخير، وهو الأظهر؛ لأنه طلاق فى نكـــاح قبل المسيس ، فلم يوجب عدة ؛ لعموم قوله سبحانه وتعالى : " ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " .

حداد المعتدة

يجب على المتوفى عنها زوجها أن تتجنب الطيب والزينة والكحل وكل ما من شأنه الترغيب في نكاحها من ملبس وحلى ونحو ذلك مدة عدتها لإظهار التأسف على موت زوج وفّي بعهده إلى مماته.

ولأن هـــذه الأشياء من دواعي الرغبة فيها ، وهى ممنوعة من النكاح فعليها أن تجتنبها ؛ حتى لا تكون ذريعة إلى الوقوع فى الحرم .

ولا خلاف بين أهل العلم فى ذلك لقوله ﷺ " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة إلا زوج أربعة أشهر وعشرة " متفق عليه

ولا حداد على المطلقة طلاقاً رجعياً ، فإنها زوجة لها أن تتزين وتتشوف لزوجها طلباً لمراجعته إياها .

أما المطلقة بائنة فإنها لا يجب عليها الإحداد عند مالك والشافعي ؛ لأنه خاص بالمتوفى عنها زوجها بنص الحديث .

وقال أبو حنيفة : يجب عليها الإحداد فى مدة العدة ؛ لأنها تحرم النكاح ودواعيه .

وقد روى أن النبى ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب .

ولأحمد روايتان .

لزوم المعتدة بيت الزوجية

كما يجب على المعتدة من طلاق أو وفاة أن تقضى عدتها فى بيتها الذى حدثت الفرقة أو الوفاة وهى ساكنة فيه ولا يحل لها أن تخرج منه ولا يحل لأحد أن يخرجها ، ولو حدثت الفرقة أو الوفاة وهى بعيدة عنه وجب عليها أن تعود إليه بمجرد علمها .

وذلـــك لقـــول الله تعـــالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهـــن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجـــن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه " .

قـــال ابـــن عباس الفاحشة المبينة هنا : أن يطول لسانها على أحمائها ــ أقرباء الزوج ــ وتؤذيهم بالسب ونحوه .

وروت فـــريعة بنـــت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدري أنها أتت رســـول الله ﷺ لمـــا قتل زوجها تسأله أن ترجع إلى أهلها ، فقال لها رسول الله ﷺ : " امكثي في بيتك " .

ويســـتثنى مـــن ذلك المرأة البدوية إذا توفى عنها زوجها فإنها ترتحل مع أهلها إذا كانوا من أهل الارتحال .

ويعتـــبر ذلك من الأعذار التى تبيح خروجها من بيتها ، وكذلك خوف الهدم أو الغرق أو الاعتداء عليها .

خروج المعتدة فى حوائجها

قـــال الحنفية : لا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً ، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها .

والفـــرق بينهما : أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش ، وقد يمتد ذلك إلى أن يهجم الليل .

أما المطلقة فإن لها النفقة من مال زوجها .

أمـــا لو اختلعت على نفقة عدتها فقد قيل : إنها تخرج نهاراً ولا تخرج ليلاً .

وقيل : لا تخرج ؛ لأنها أسقطت حقها ، فلا يبطل به حق عليها.

وقـــال أحمد : للمعتدة الخروج فى حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ؛ لما روى جابر قال : طُلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجـــذ نخلهـــا ، فلقـــيها رجل ، فنهاها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : " اخرجـــي فجـــذي نخلك ؛ لعلك أن تتصدقي منه أو تفعلي خيراً " رواه النسائي وأبو داود .

وروى مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد فجاءت نساؤهم إلى رسول الله ﷺ وقلـــن : يا رسول الله ! نستوحش بالليل ، أفنبيت عند إحدانا ، فـــإذا أصـــبحنا بادرنا إلى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ : " تحدثن عند إحداكن ، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها " .

ولـــيس لها المبيت فى غير بيتها ولا الخروج ليلاً إلا للضرورة ؛ لأن اللـــيل مظـــنة الفســـاد ، بخـــلاف النهار ، فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه .

بهذا حفظ الإسلام المرأة من الشبهات وقطع عنها ألسنة أهل السوء .

المبحث الثاني

في

أحكام الرجعة

عرفـنا أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك في الحال ، فللزوج بعده أن يعـيد المطلقة إلى الزوجية بدون حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة ، وهذه الإعادة يطلق عليها الفقهاء اسم " الرجعة " .

تعريف الرجعة

تعـددت وجهات الفقهاء فى تعريف الرجعة ، وسنعرض لبعضها فيما يلي :

يــرى الحنفــية أن الرجعة هى : استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة .

ويرى المالكية أن الرجعة هى عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .

ويرى الشافعية أن الرجعة هى رد المـــرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة .

مشروعية الرجعة

الرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع :

أمـــا الكــتـاب : فقـــول الحق سبحانه وتعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " إلى قوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا "

فقد دلت هذه الآية على أن أزواج المطلقات رجعيا أحق بردهن في زمـــن التربص ، وهو العدة ؛ لأن الرد معناه الإعادة والبعل هو الزوج ، وذلـــك يـــدل على بقاء النكاح ؛ إذ لا قدرة لأحد على تملك الأجنبية بغير رضاها .

وأما السنة : فقـــول النبي ﷺ : أتاني جبريل فقال : راجع حفصة ــ وكـــان قد طلقها طلاقا رجعيا ــ فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة "

وقوله ﷺ لعمر حين طلق ولده عبد الله زوجته : مره فليراجعها "

وقد أجمع العلماء على أنه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها طلقة رجعية أو تطليقتين كذلك فهو أحق برجعتها ، ولو كرهت المرأة

ذلك ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة صارت أجنبية عنه ، فلا تحل له إلا بنكاح مستأنف .

الحكمة في إثبات حق الرجعة
بعد الطلقتين الأولى والثانية

قـال الـرازي : الحكمة في إثبات حق الرجعة أن الإنسان ما دام يكـون مـع صاحبه لا يدري أنه هل تشق عليه مفارقته أو لا ، فإذا فارقه فعند ذلك يظهر .

فلـو جعـل الله الطلقـة الواحدة مانعة من الرجوع لعظمت المشقة على الإنسان ، بتقدير أن تظهر المحبة بعد المفارقة .

ثم لما كان كمال التجربة لا يحصل بالمرة الواحدة ، فلا جرم أثبت تعالى حق المراجعة بعد المفارقة مرتين ، وعند ذلك قد جرب الإنسـان نفسه في تلك المفارقة ، وعرف حال قلبه في ذلك الباب ، فـإن كان الأصلح إمساكها راجعها ، وأمسكها بالمعروف ، وإن كان الأصـلح له تسـريحها سـرحها على أحسن الوجوه وهذا التدريج والترتيب يدل على كمال رحمته ورأفته بعبده . أ . هـ .

فالطلقـة الأولى تجربة يعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما ، فـإذا اتضح لهما في أثناء العدة أن استئناف الحياة مستطاع فالطريق مفتوح .

فأمـــا الثانـــية فهي تجربة أخرى وامتحان أخير ، فإن صلحت الحـياة بعدها فذاك ، وإلا ، فالطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في حياة الزوجية ، لا تصلح معه حياة .

وعلـــى أية حال فما يجوز أن يكون الطلاق إلا علاجاً أخيراً لعلة لا يجـدي فـيها سـواه ، فـإذا وقعت الطلقتان : فإما إمساك للزوجة بالمعروف واستئناف حياة رضية رخية ، وإما تسريح لها بإحسان ، لا عنت فيه ولا إيذاء ، وهو الطلقة الثالثة التي تمضي بعدها الزوجة إلى خط في الحياة جديد .

وهذا هو التشريع الواقعي الذي يواجه الحالات الواقعة بالحلول العملية ، ولا يستنكرها حيث لا يجدي الاستنكار ، ولا يعيد خلق بني الإنسان على نحو آخر غير الذي فطرهم الله عليه ، ولا يهملها كذلك حيث لا يجدي الإهمال !

الرجعة حق أثبته الشرع

بالـــنظر فيما سبق من أدلة على مشروعية الرجعة يتبين لنا أنها حق أثبته الشارع الحكيم للزوج .

وثـبوت هذا الحق للزوج غير مقيد بقيد سوى أن تكون الزوجة فى عدة المطلق فى طلاق رجعى ، فإذا انقضت العدة ، فلا رجعة للمطلق على مطلقته

والرجعة لا تسقط بالإسقاط ، فلا يجوز للمطلق أن يقول لمطلقته " أسقطت حقي فى مراجعتك "، كما لا يجوز له أن يتفق معها على ذلك.

فــإذا قال المطلق رجعياً : أبطلت حقي فى مراجعة مطلقتي ، أو قال : لا رجعة لي عليها ، فإن هذا القول يبطل ، ويكون له أن يراجع فى العدة .

ومــن هــذا المــنطلق لا يجوز للمطلقة رجعياً أن تدعى ــ أو تتمســك ــ بإســقاط مطلقها حقه فى الرجعة ، ما دامت هى فى عدتها الرجعية منه.

شروط صحة الرجعة

١ ــ أن يقــع الطلاق من الزوج على زوجته ــ المدخول بها ــ لأن الطلاق قبل الدخول يقع بائناً ، والطلاق البائن لا يكون للمطلق فيه حق المراجعة فى عدته .

قــال تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قــبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ومعنى ذلك زوال النكاح بما يمتنع معه حق الرجعة .

٢ ــ أن يكــون دخول المطلق لزوجته ــ دخولاً حقيقياً ــ أى وقع فيه وطء من الزوج المطلق .

٣ ــ أن لا يكــون الطلاق الواقع من الزوج على زوجته طلاقاً بائناً ، بــأن يكــون علــى مال مثلاً ــ فالمطلق فى هذه الحال لا يملك حق مــراجعة مطلقــته ، ولــو كانت فى العدة ، لأن الطلاق على مال فيه افتداء الزوجة نفسها من مطلقها بالمال الذى دفعته له ، وبذلك أسقطت حقه فى المراجعة طوال فترة العدة .

٤ ــ أن لا يكــون الطلاق مكملاً للثلاث ، لأن الطلقة المكملة للثلاث آخــر طلقة يملكها الزوج على زوجته ، فيقع معها الطلاق بائناً بينونة كبرى ، ويسقط الحل والملك أيضاً ــ بين المطلق ومطلقته ، مما يمتنع معه حق الرجعة .

٥ ــ أن تكــون الــرجعة فى فترة العدة ؛ لأن قيام العدة الرجعية هو الــذى يجعــل المطلــق أحق بالرجعة ، وهى إمساك الزوج زوجته ، واســتدامة ملك نكاحها ، وهذا الملك لا يزول إلا بانتهاء العدة ، أما إذا زال هــذا الملــك فإن العلاقة الزوجية تنقطع وتنتهي ، فلا تكون قائمة حتى يتصور استدامتها .

هــناك شــروط أخرى أضافها الحنفية ، إلا أن القانون على خلافها هى :

١ ــ أن لا يكون الطلاق ثلاثاً ، بمعنى أن المطلق يوقع طلاقه الثلاث مرة واحدة باللفظ أو بالإشارة ، هذا الطلاق يقع عند الحنفية .

غــير أن القانون ٢٥ / ١٩٢٩ فى مادته الثالثة اعتبر الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا مرة واحدة .

٢ ـ أن لا يكـــون الطلاق مقترناً بصيغة تنبئ عن البينونة ، أو يكون كناية يقع بها الطلاق البائن .

إلا أن القانون على غير ذلك ؛ إذ اعتبر كنايات الطلاق ـ وهى مـــا يحـــتمل الطـــلاق وغيره ـ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، كما أن الأصـــل فى القانون أن كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ونص فى القانون على أنه طلاق بائن .

وقد يسّر الحنفية للمطلق رجعياً أن يراجع زوجته المطلقة ما دامت فى عدتهـــا منه ، سواء كانت المراجعة بالقول أو بالفعل ، وكذلك بالدلالة وبمجرد النظر بشهوة فى أثناء العدة ، كما سنرى بعد قليل .

هل يدفع الزوج عوضا لمطلقته حين مراجعتها ؟

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الرجعة لا يشترط فيها عوض يدفعه الزوج المراجع ، ما دامت المطلقة فى عدتها الرجعية منه .

ووجـــه ذلـــك أن العـــوض لا يجب على الإنسان فى مقابلة ملكه ، والمطلـــق رجعياً يملك المراجعة فى العدة ، ولذلك فهو أحق بالرجعة بدون عوض .

هل يصح تعليق الرجعة على شرط أو إضافتها إلى أجل ؟

بداية نشير إلى أن **التعليق هو :**
أن يـــربط الزوج مراجعة مطلقته بأمر قد يحصل في المستقبل وقد لا يحصل ، كأن يقول : إن جاء أبي من السفر فقد راجعتك .

والإضـــافة : أن يؤجل نفاذ مراجعة مطلقته إلى زمن مستقبل ، كأن يقول : راجعتك أول الشهر القادم .

والمقـــرر عـــند الفقهـــاء أن الرجعة لا يصح التعليق فيها ، ولا الإضـــافة ؛ لأن الـــرجعة استدامة للزواج ، وهو لا يحتمل التعليق ولا الإضافة ، فكما لا يحتملها الزوج ابتداء لا يحتملها بقاء واستمراراً.
ولأن مـــا يحـــتمل التعلـــيق بالشـــرط ، هو ما يجوز أن يحلف به ، والرجعة لا يحلف بها .

ولذلك إذا قال المطلق لمطلقته ـــ رجعياً ـــ راجعتك غداً ، أو إن دخل فـــلان الدار فقد راجعتك ، ففي هذه الحال تقع الرجعة من وقت القول دون حاجة إلى تحقق الشرط أو حلول الأجل .

هل يشترط الإشهاد على الرجعة ؟

جمهـــور الفقهاء على أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة ، بل يستحب فقط ؛ لقوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

وقولـــه تعـــالى " فأمســـكوهن بمعروف ".

وقوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك " .

وقوله تعالى " فلا جناح عليهما أن يتراجعا " .

فقـــد دلت هذه الآيات على أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة ؛ لأنها جميعا مطلقة لم تقيد الرجعة بالإشهاد ، فوجب العمل بها على إطلاقها ؛ لأن المطلـــق يعمـــل به على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده ، ولم يوجد هذا القيد من الكتاب أو السنة أو غيرهما من الأدلة .

واستدلوا من السنة على أن الإشهاد ليس بلازم بأن النبي ﷺ أمر ابـــن عمـــر بمـــراجعة زوجـــته من غير أن يذكر الإشهاد ، ولو كان الإشهاد واجبا لذكره .

وأمـــا كون الإشهاد مستحبا على الرجعة فالغاية منه هو التحرز والاحتـــياط فـــي أمر الرجعة ؛ ليتأتى له إثباتها عند إنكار الزوجة ، وللابتعاد بنفسه عن الوقوف في مواقع التهم ؛ لأن الناس عرفوه مطلقا ، فيـــتهم بالوجود معها ، والإشهاد على الرجعة يدفع عنه وعن مطلقته هذا الاتهام .

هل يشترط لصحة الرجعة إعلام الزوجة أو رضاها ؟

لا يشترط لصحة الرجعة إعلام الزوجة بها ، فلو راجع الزوج زوجته كانـــت الـــرجعة صحيحة ، ولو لم تعلم بها الزوجة ؛ لأن الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضاء المرأة ، ما دامت في فترة العدة .

تنقسم الرجعة إلى سنية وبدعية

من الفقهاء من قال فى تبرير الإشهاد على الرجعة :

إن الرجعة على **ضربين** : سني ، وبدعي :

فالسنة أن يراجع الرجل بالقول ، ويشهد على الرجعة ، ويعلم مطلقته بالرجعة .

فإذا راجع المطلق بالقول أو الفعل ولم يشهد ، أو شهد ولم يعلم مطلقته كان مخالفاً للسنة .

رأينا في الإشهاد على الرجعة

نرى مع بعض الأساتذة المعاصرين أن الإشهاد على الرجعة فيه المصلحة بالنسبة للمطلق ومطلقته ، وفيه درء المفاسد ، ورد للشبهات ، ولذلك يقول البعض من العلماء " كل من راجع فى العدة ، فإنه لا يلزمه شيء من أحكام النكاح غير الإشهاد على المراجعة فقط .

وهذا مستدل عليه بقوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فأمسكهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم " .

فذكر الله سبحانه وتعالى الإشهاد فى الرجعة .

ومن الفقهاء من قال " وينبغي للمرأة – التى راجعها مطلقها – أن تمنعه الوطء حتى يشهد " .

والإمام مالك ﷺ يقول : إن المطلق رجعياً إذا وطئ فى العدة ، لا ينوى الـرجعة ، عليه أن يراجع ، ولا يطأ حتى تستبرئ المطلقة من مائه الفاسد .

هذا الاتجاه فى الفقه ـ نحو الإشهاد على الرجعة ـ فيه خير كثير لمـن يقصـد الإصلاح ، بإصلاح حاله هو أولاً ، ثم إصلاح حال من طلقهـا ، ثم راجعها ، فأزال الوحشة بينهما ، ومن إزالة الوحشة ودفع الضـرر ، إعـلام الناس بالرجعة قبل مباشرة الزوجة ، أو بعدها عن بعض الفقهاء.

ما تتم به المراجعة

اتفـق العلمـاء علـى صحة الرجعة بالقول ؛ بأن يقول : راجعت زوجتي فلانة " .

فأمـا إذا فعـل معها فعلاً قد يفهم منه الرجعة فهل يعد هذا الفعل رجعة أم لا ؟ وذلك نحو الجماع والقبلة فقد اختلف العلماء في صحة الارتجاع بالفعل على قولين :

القول الأول : وهو قول الشافعي رضي الله عنه حيث قال : لا تصـح الـرجعة إلا بالقول ، وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور وجابر بن زيد وأبي قلابة .

قـــال الشـــافعي : إن جامعها ينوى الرجعة أو لا ينوى فليس برجعة ، ولها عليه مهر مثلها .

نوقـــش هذا بأنه لو ارتجعها لم يكن عليه مهر ، فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة .

وقـــال أبـــو عمر بن عبد البر : ولا أعلم أحداً أوجب عليه مهـــر المثل غير الشافعي ، وليس قوله بالقوي ؛ لأنها فى حكم الزوجات وترثه ويرثها ، فكيف يجب مهر المثل فى وطء امرأة حكمها فى أكثر أحكامها حكم الزوجة .

قـــال القرطبي : إلا أن الشبهة فى قول الشافعي قوية ؛ لأنها عليه محرمة إلا برجعة لها . وقد أجمعوا على أن الموطوءة بشبهة يجب لها المهر ، وحسبك هذا ! .

القول الثاني ، وقال أصحابه : يصـــح الرجوع بسائر الأفعال التي يفهـــم منها الرغبة في الاستمتاع واللذة . ومن ذلك قول بعضهم : ومن هـــذه الأفعال الجسة للذة ، أو أن ينظر إلى فرجها أو ما قارب ذلك من محاسنها إذا أراد بذلك الرجعة ، وهذا قول الحنفية .

فالحنفية يرون أن الرجعة تتم بواحد من أمرين :

الأمر الأول : بالقول الصريح أو الكنائي .

فالصريح هو اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر سوى الرجعة ، كقول الرجل : راجعت زوجتي أو أمسكتها أو رددتها ، فتحصل بذلك الرجعة نوى أو لم ينو .

والكنائي : هو اللفظ الذي يحتمل المراجعة وغيرها ، كقوله : انت امرأتي ، أو أنت عندي الآن كما كنت ، فإن كلا من هذين اللفظين كما يحتمل معنى الرجعة يحتمل أنها بعد الطلاق كما كانت قبله ، وهو أنها بمنزلة امرأته من العناية بها والرعاية لها ، فلا تتم الرجعة إلا بالنية أو بدلالة الحال .

الأمر الثاني : الفعل الموجب لحرمة المصاهرة كالاتصال الجنسي أو التقبيل أو المس بشهوة ؛ لأن حصول هذا الفعل من المطلق يدل على رغبته في التمسك بها .

ادعاء المطلق مراجعة مطلقته فى عدتها

إذا ادعى المطلق – رجعياً – أنه راجع مطلقته ، وهى فى عدتها وأنكرت هى ذلك ، قائلة : إن الرجعة تمت بعد انقضاء العدة ، ففي هذه الحال ، يكون القول قول المطلقة بيمينها ، **ولكن يشترط :**

١ – أن تكون المدة بين الطلاق والرجعة ، والوقت الذى تدعى فيه المطلقة انقضاء عدتها تحتمل هذا الإنكار ، بمعنى أن تكون المدة من

تـــاريخ الطلاق ، حتى وقت القول بانقضاء العدة لا تقل عن ستين يوماً ــ على الرأي الراجح عند الحنفية .

٢ ــ أن تكون العدة بالحيض ، لأن الحيض والطهر لا يعلمان إلا من جهة المرأة ، أما إذا كانت المعتدة ممن يئسن من المحيض ، أو اللائى لم يحضن ، فإن العدة تكون بالأشهر ، ويكون انقضاؤها فى هذه الحال معروفاً لها ولغيرها ، ولذلك لا تطالب بحلف اليمين.

إذا قال المطلق لمطلقته رجعياً " قد راجعتك " فإن المرأة لا يخلو من أن تجيب فى الحال ، بأن عدتها قد انقضت منه ، وأما أن لا تجيب فى الحال .

والحكم يختلف فى كل من الحالين على النحو التالي :

١ ــ أن تجيـــب المطلقـــة ــ رجعياً ــ على الفور ــ أى فى المجلس الذى سمعت فيه بالرجعة ــ أن عدتي قد انقضت .

فـــالقول هنا قولها بيمينها ، بشرط أن تكون المدة ــ التى تدعى فيها انقضاء العدة ــ تحتمل ذلك .

وفـــى هذه الحال ــ اليمين مع المدة ــ تكون الرجعة قد صادفت حال انقضـــاء العدة ، فلا تصح الرجعة ، لأن انقضاء أجل العدة ، لا تصح بعـــده رجعة ، لأن من شروط صحة الرجعة أن تكون فى خلال أجل العـــدة ، والمرأة أمينة فى إخبارها عن انقضاء عدتها ، وهى لا تخبر بذلـــك إلا بعد انقضاء عدتها فعلاً ، فإذا أخبرت به دل ذلك على سبق انقضاء العدة على الرجعة ، وأقرب زمان يحال إليه إخبارها هو زمان

تكلـــم المطلـــق ، فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء عدتها ، ولا يخفى أن إخـــبار المـــرأة بانقضاء عدتها مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل انقضاء عدتها ، أما إذا كانت المدة لا تحتمل انقضاء العدة ثبتت الرجعة .

الدليل على أن القول قول المطلقة في انقضاء العدة

لقد استدل الفقهاء على هذا الحكم بقوله تعالى " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر "

وقـــيل فـــى تفسير هذه الآية : إن النساء لا يحل لهن أن يكتمن الحيض ، وقيل : الحمل ، وقيل : الحيض والحمل معاً ، ولما كان هذا أو ذاك لا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء فقد جعل القول قول المرأة فيه إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها ، وجعلت مؤتمنة على ذلك .

٢ ــ أن تجيـــب المطلقة ــ رجعياً ــ بعد فترة من الزمن ، على ادعاء مطلقهـــا مراجعـــته لها ، بأن عدتها قد انقضت ، فى هذه الحال تكون الرجعة صحيحة بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبه .

وســـبب ذلـــك أن المطلقة بتراجعها عن الإجابة ــ على الفور ــ أصـــبحت مـــتهمة فى أمر ، المفروض فيها العلم به ، وأنه لا يحتمل التراخي فى الإخبار به .

هــذا ! ويجــب ملاحظـــة أن تقدير الإجابة الفورية ، والتراخي فى الإجابة أمر متروك لتقدير قاضي الدعوة ، حسب كل حال على حدة ، وحسب حال المعتدة ، وظروفها .

ومممــا تجــدر الإشارة إليه أن المطلق ــ رجعياً ــ إذا ادعي مراجعة مطلقـــته فـــى مـــدة لا تحتمل انقضاء العدة ، صدق فى ذلك ، ويعتبر إقـــراره شـــرعاً فى العدة ، وهو يملك هذا القرار ، ويقوم إقراره مقام إنشـــاء الرجعة حكماً ، ويعتبر به مراجعاً ، لأن العدة ما زالت قائمة ، والمراجعة فى خلال أجلها.

والقـــاعدة " أن من أخبر بشيء يملك إنشاءه حال الإخبار صدق فيما أخبر " .

ادعاء الرجل مراجعة مطلقته بعد انقضاء أجل العدة

إذا انقضـــى أجـــل العـــدة ، صارت المطلقة رجعياً ، بائنة من مطلقها ويكـــون ادعاؤه الرجعة بعد ذلك غير مقبول شرعاً ، فإذا جاء المطلق بعـــد انقضـــاء أجـــل العدة مدعياً مراجعة سابقة فى أثناء العدة ، فإن **لادعائه هذا حالان :**

الأول : إذا لـــم يظهـــر المطلـــق رجعة مطلقته فى أجل العدة ، حتى انقضت وعلم بانقضائها ، ثم أعلن الرجعة قائلاً : كنت قد راجعتك فى العدة . **فى هذه الحال لا يخلو الأمر من فرضين :**

أ ــ إذا صــدقته المطلقــة فى ادعائه ، ثبتت الرجعة ، وسبب ذلك أن النكاح يثبت بمصادقة الزوجة ، فالرجعة أولى .

ب ــ إذا كذبت المطلقة مطلقها فى ادعائه ، فإن الرجعة لا تثبت ، ولا تحلــف المــرأة يميناً ــ عند أبى حنيفة ــ بل تذهب لحالها ، **وسبب عــدم ثبوت الرجعة** هنا أن المطلق أخبر بها ، وخبره مجرد دعوى ملــك بضــع ــ أى ملك حل المحل ــ بعد ظهور انقطاع الملك مطلقاً بانقضاء العدة .

ومجــرد دعــوى الملك فى وقت لا يملك فيه المطلق إنشاء الملك ، لا يجــوز قبولها بعد إنكار المدعى عليه ، إلا ببينة تقع على عاتق مدعى الملك ، وهو هنا المطلق .

الثانــي : أن يقول المطلق قبل العلم بانقضاء العدة " راجعتك " ويكون قوله على سبيل الإنشاء ــ أى إنشاء الرجعة ــ إن سكتت المطلقة ، ثم أجابــت بأن عدتها قد انقضت ثبتت الرجعة ، لأنها متهمة فى إخبارها بانقضاء عدتها بسبب سكوتها ، وعدم إجابتها على الفور .

رأي معاصر يطلب إثبات الرجعة بوثيقة رسمية

إزاء هــذا الخــلاف الجلل فى شأن حق المراجعة الثابت للرجل على مطلقته رجعياً ، وما يثور بشأنه من خلاف ومنازعات حول إقرار كل مــنهما بالــرجعة وعدمها ، رأى بعض القضاة المعاصرين ألا تسمع دعــوى الــرجل مراجعــته مطلقته إلا إذا كانت المراجعة ثابتة بوثيقة رسمية فيها :

١ ـ وصف الطلاق الواقع من المطلق هل هو طلاق رجعى أم طلاق بائن ؟ .

٢ ـ تاريخ وقوع الطلاق منه ، ودليله فى ذلك .

٣ ـ تاريخ المراجعة ، والكيفية التى يدعى المطلق بها مراجعته مطلقته .

٤ ـ إثبات أن الرجعة تمت فى فترة العدة ، وهو يقتضي من المطلق أن يبين نوع العدة ، هل هى بالحيض أم بالشهر ؟

فائدة القول بعدم سماع دعوى الرجعة إلا بوثيقة رسمية تظهر فيما يأتي :

١ ـ إذا تصادق المطلق ومطلقته على الرجعة ، فلا حاجة منهما إلى الادعاء أمام القضاء .

٢ ـ إذا أنكرت المطلقة حصول الرجعة فى العدة ، فإن على المراجع إثبات ذلك بالوثيقة الرسمية أمام القاضي التى يظهر منها توافر شروط المراجعة وصحتها .

٣ ـ لا يكفى فى ادعاء المراجعة قول المطلق بها وحده .

٤ ـ عدم سماع دعوى المراجعة إلا بوثيقة رسمية يكشف عن مدى الجد فى المراجعة ، وفيه محافظة على البضع من تلاعب الذين يدعون الرجعة بغير حق رجالاً أم نساءً .

خاصـــة وأن المقـــرر عند الفقهاء هو أنه يندب إعلام المطلقة بالمراجعة ، ويكون ذلك بالإشهاد على الرجعة بشاهدي عدل .

وهـــذا الرأي لا يمنع من أن يكون الإشهاد على الرجعة أمام موظف مخـــتص بذلـــك ، ولـــيس فـــى هذا ضرر على المراجع إن كان يريد إصلاحاً بينه وبين مطلقته رجعياً .

أثر المراجعة

إذا راجع الزوج ـــ حكماً ـــ زوجته فى عدتها ، تبطل العدة من وقت المراجعة ، بمعنى أن الزوجة تخرج من العدة وتعود الزوجية بينهما ، ولـــم تعد الزوجة فى حاجة إلى التربص بنفسها للعدة التي كانت قائمة فقـــد زال ســـببها بالمراجعة ، ولو كانت المراجعة بلا إشهاد ، كما هو مقرر عند جمهور الفقهاء .

العدة تعمل عملها فى حق الرجعة

مـــن أحكـــام العدة امتناع المعتدة عن التزوج بغير مطلقها خلال أجل العدة ، ومن أحكامها أيضاً الاحتباس(٥) فى منزل المطلق .

والعـــدة فى الطلاق الرجعى أجل للمراجعة ، فما دامت العدة قائمة فإن حق المطلق رجعياً فى مراجعة مطلقته يكون قائماً ، ويستمر هذا الحق حتى تطهر المطلقة من حيضتها الثالثة ، أو تنقضي مدة الثلاثة أشهر ،

---

٥) الاحتباس في مجال الزواج والطلاق والعدة هو لفظ فني في الفقه لا يقصد به الحبس ، وإنما حبس المنفعة التى أحلها الله للزوجين بالزواج ، وإبقاء حلها فقط بعد الطلاق وخلال العدة .

وهــي عــدة اللائى يئسن من المحيض ، أو اللائى لم يرين الحيض أصلاً.

والمــرأة تخــرج مــن عدتها عند الحنفية بمضي عشرة أيام من أول الحيضة الأخيرة من الحيضات الثلاث ، فبتمام العشرة أيام تنتهي العدة ، سواء انقطع الدم عن المرأة أو لم ينقطع ، وسبب ذلك أن أقصى مدة الحيض ــ عندهم ــ عشرة أيام .
إذا كانــت المعــتدة لم ينقطع عنها الدم على عشرة أيام ، فإنه فى هذه الحــال يــنظر إلــى عادتها ، بمعنى أن تنقطع الرجعة من حين انتهاء عادتها .

هل يشترط الاغتسال من الحيض لانقضاء حق الرجعة ؟

هــناك رأى ــ فــي مذهب الحنفية ــ يقول : إن الرجعة تنتهي بتمام العشرة أيام ، سواء انقطع الدم أم لم ينقطع .

وهــذا الــرأي يكتفي بانقضاء عشرة أيام ، ولا يشترط الاغتسال من الحيض ؛ لأن العشرة أيام هى أقصى مدة لبدء الطهر .

أما إذا كان حيض المرأة لأقل من عشرة أيام ، فلا تنقطع الرجعة حتى تغتســل المــرأة ، فإذا عاودها الدم قبل تمام العشرة أيام ، كان للمطلق حق الرجعة حتى تتم العشرة أيام .

وبيان ما تقدم أن الاغتسال من الحيض لا يكون شرطاً لانتهاء حق الرجعة ، إلا بالنسبة للمرأة التى عادتها فى الحيض أقل من عشرة أيام فهذه المعتدة ، إذا كانت عادتها أربعة أيام مثلاً فإن حق الرجعة ينتهي باغتسالها بعد انتهاء الأربعة أيام التى هى آخر حيضتها ، فإذا عاد إليها الدم بعد اغتسالها ، عاد حق الرجعة للمطلق ، حتى تتم حيضتها بعشرة أيام .

إذا كانت المعتدة لا تعرف عادتها فإن حق الرجعة بالنسبة لها ينتهي بانتهاء عشرة أيام هي أقصى مدة الحيض ، ولا يشترط الاغتسال .

هل يباح للمطلقة الرجعية أن تتزين لمطلقها ؟

من المتفق عليه بين الفقهاء أن من أحكام العدة أن المطلقة لا تتزين للخُطّاب ، خلال أجل العدة ، إلا أن العلماء اختلفوا في شأن ما يباح للرجل من مطلقته الرجعية ، هل له أن يدخل عليها ، ويرى شيئاً من محاسنها ؟ وهل تتزين له وتتشرف ؟

قال مالك : لا يخلو معها ، ولا يدخل عليها إلا بإذن ، ولا ينظر إليها إلا وعليها ثيابها ، ولا ينظر إلى شعرها ، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما ، ولا يبيت معها فى بيت وينتقل عنها .

وقال ابن القاسم : رجع مالك عن ذلك فقال : لا يدخل عليها ولا يرى شعرها .

ولم يختلف أبو حنيفة وأصحابه فى أنها تتزين له وتتطيب وتلبس الحلي وتتشرف ؛ لأن النكاح بينهما قائم حكماً ، والرجعة مستحبة ، وربما كان هذا التزين الحاصل في العدة باعثاً للزوج على المراجعة .

وعن سعيد بن المسيب قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة فإنـــه يستأذن عليها ، وتلبس ما شاءت من الثياب والحلي ، فإن لم يكـــن لهما إلا بيت واحد فليجعلا بينهما سترا ، ويسلم إذا دخل ، ونحوه عن قتادة ويشعرها إذا دخل بالتنحم والتنحنح.

وقـــال الشافعي : المطلقـــة طلاقاً تملك رجعتها محرمة على مطلقها تحريم المبتوتة حتى يراجع ، ولا يراجع إلا بالكلام على ما تقدم .

أمـــا المطلقـــة بائناً فإن الاتفاق قائم بين الفقهاء على أنه يحرم عليها التزين للرجال مطلقاً خلال فترة العدة ، سواء كان ذلك للخطاب التزاما بحكم العدة ، أو لمطلقها ؛ لأنه صار أجنبيا عنها.
وكذلـــك تمـــنع المعـــتدة من وفاة الزوج من التزين للرجال ، لوجوب الحداد على الزوج المتوفى .

الرجعة والعدة بعد خلوة صحيحة

إذا طلقـــت المرأة ، وقال مطلقها : إنه لم يدخل بها ، ولكنه اختلى بها خلوة صحيحة ، فهذا المطلق لا رجعة له على مطلقته .

والسـبب فـي ذلك أن المطلق أقر بأن الطلاق وقع قبل الدخول ، ومن ثم يقع بائناً ، ولا عدة على المطلقة قبل الدخول ، قال تعالى " إذا نكحـتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " .

ولمـا قال المطلق : إنه اختلى بمطلقته ، فقد وجبت عليها عدة الخلوة الصحيحة للاحتياط فقط ، وليس من الاحتياط حق الرجعة.

أثر ادعاء الدخول والخلوة على حق الرجعة

قـد يثور النزاع بين المطلق ومطلقته ، فيدعي هو الدخول أو الخلوة بمطلقـته ، وتـنكر هـي دعـواه ، ففي هذه الحالة يكون للمطلق حق المراجعة في العدة .

والسـبب فـي ذلك : أن الظاهر شاهد للمطلق ، فهو زوج بصحيح العقد الشرعي ، والفحل إذا خلا بالأنثى نزا عليها .

كمـا أن الظاهـر أن المطلق يستبقي ملكه – الحل – بما يدعي ، ويدفع استحقاق المرأة نفسها ، والظاهر يكفي لإثبات ذلك .

وعلى القاضي أن يتبيـن الأمر على حقيقته ، بأن يثبت له أن أمر الدخول والخلوة ممكن تحققه حسب ادعاء الرجل .

أمـــا إذا لم يكن ممكناً دخوله بامرأته أو خلوته بها – كأن يكون كل منهما في مكان لا يتحقق فيه ذلك – فإن ادعاءه لا يعتد به .

حكم زواج المطلق رجعياً بمطلقته وهي في عدتها منه

إذا طلـــق الـــرجل امرأته طلاقا رجعياً ، ثم عقد عليها زواجا صحيحاً شـــرعياً وهـــي فـــي عدته من هذا الطلاق الرجعي ، هل يكون العقد الجديد زواجاً ، أم رجعة .

هناك رأيان في الفقه :

الأول : يقـــول أصحاب هذا الرأي : إن الزواج الجديد – هنا – ليس برجعة ، وإنما هو زواج صحيح ، ينتج آثاره على هذا الأساس .

الثانـــي : أن الزواج في العدة يعتبر مراجعة للمطلقة طلاقا رجعياً ، لأن لفظ النكاح يستعار للرجعة ، ولا تستعار الرجعة للنكاح .

والفـــتوى علـــى هذا الـــرأي ؛ لأن التزوج في العدة الرجعية اســـتدامة لـــنكاح قائم حكما ، والله عز وجل سمي المراجع بعلا – أي زوجاً – والزواج على الزواج لا يصح ، بمعنى أنه لا يصح للرجل أن يتزوج زوجته مرة ثانية أثناء قيام الزوجية ولو حكما .

أمـــا المطلقـــة طلاقا بائنا ، فإن كانت البينونة صغرى فإنه يجوز لمطلقها أن يعود إليها في خلال فترة العدة بعقد ومهر جديدين ، أي

يجوز له وحده في هذه الفترة أن يتزوج هذه المطلقة إذا ارتضت هي ذلك .

أما إذا كانت البينونة كبرى – وهو المكمل للثلاث – فلا يجوز للمطلـــق فيه أن يعود لمطلقته لا في عدتها منه ، ولا بعد انقضاء العدة ، ولو كان ذلك بعقد ومهر جديدين .

المبحث الثالث
في
أحكام المتعة

تعريف المتعة :

أصل المتعة والمتاع في اللغة : ما ينتفع به انتفاعاً غير باق ، بـــل منقضـــياً عن قريب ، ولهذا يقال : الدنيا متاع ، ويسمى التلذذ تمتعاً ، لانقطاعه بسرعة وقلة لبثه .

وأمـــا المتعة : مقدار من المال تعطاه المرأة المطلقة قبل الدخول ، قصد به أن يكون تعويضاً لها عما فاتها من زوجها وجبراً لها ؛ لما نالهـــا من انكسار النفس وأسفها ، بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله عز وجل له .

وقـــد عرفها بعض المشايخ بتعريف قريب فقال : المتعة ما وُصلت به المرأة بعد الطلاق من ثياب ونحوها ؛ سميت بذلك لأنها تتمتع بها أي تنتفع . وتكون من الثياب ، وقد يدفع بدلها نقود .

حكمة مشروعية المتعة

هـذا العطاء المالي له قيمته النفسية بجانب كونه نوعاً من التعويض ، ذلـك أن انفصـام هذه العقدة من قبل ابتدائها ينشئ جفوة مؤلمة في نفـس المرأة ، ويجعل الفراق طعنة عداء وخصومة ، ولكن التمتيع يذهـب بهـذا الجو المكفهر ، ويتسم فيه نسمات من الود والمعذرة ، ويخلـع على الطلاق جو الأسف والأسى ، فهي محاولة فاشلة إذن ، وليست ضربة مسدّدة !

ولهـذا يوصي أن يكون المتاع بالمعروف استبقاء للمودة الإنسانية ، واحتفاظاً بالذكرى الكريمة ، وفي الوقت نفسه لا يكلف الزوج ما لا يطيق ، فعلى الغني بقدر غناه ، وعلى الفقير في حدود ما يستطيع .

وهـناك كلمة لطيفة للشيخ محمد عبده في تفسير المنار حول حكمـة مشـروعيةِ المـتعة ، يحسن بنا أن ننقلها بلفظها ، قال : ــ رحمـه الله ــ " إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً بأن الزوج ما طلقهـا إلا وقد رابه شئ منها ، فإذا هو متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغضاضـة ، ويكون هذا المتاع الحسن شهادة لنزاهتها والاعتراف بـأن الطلاق كان من قبله ؛ لعذر يختص به ، لا من قبلها ؛ لأن الله عـز وجـل أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة فجعل هذه التمتيع كالمرهم لجرح القلب ؛ لكي يتسامع به الناس فيقال : إن فلاناً لـم يطلقها إلا لعذر، وهو آسف عليها معترف بفضلها ، لا أنه رأى فيها عيباً أو رابه شئ من أمرها . ا.هـ

أقسام المطلقات من حيث وقوع الطلاق قبل الدخول وفرض المهر أو بعدهما أو بعد أحدهما

تنقسم المطلقات بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام :

أحدهـــا : المطلقة التي تكون مفروضاً لها ومدخولاً بها وقد ذكــر الله ســبحانه وتعالى أحكام هذا القسم في قوله عز من قائل " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ···· "

فـــالحكم المقرر شرعا في هذه الآية بشأن المطلقة المدخول بها التي فُرِض لها مهر أنه لا يؤخذ منها على الفراق شئ على سبيل الظلم ، والواجب لها المهر بكامله .
وأخـــبر سبحانه وتعالى أن عدتها ثلاثة قروء ، وقد ورد ذلك في آية " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ... " .

والقســـم الثانــــي مـــن المطلقات : ما لا يكون مفروضاً لها ولا مدخـــولاً بهـــا ، وهو الذي ذكره الله تعالى في قوله تعالى " لا جناح علـــيكم إن طلقـــتم النســـاء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين "

ففي هذه الآية بيان أن المطلقـــة قبل الدخول إذا لم يكن قد فرض لها مهر ، فإنه ليس لها مهر ، وإنما لها المتعة بالمعروف .

والقســـم الثالث من المطلقات : وهي التي يكون مفروضاً لها ، ولكن لا يكون مدخولاً بها ، وهي المذكورة في قوله سبحانه وتعالى " وإن طلقتموهـــن مـــن قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " .

وتجـــدر الإشـــارة إلـــى أن الحق سبحانه وتعالى بين حكم عدة غير المدخـــول بها في سورة الأحزاب ، وقضى أنه لا عدة عليها البتة ، فقال عز وجل " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن مـــن قـــبل أن تمســـوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " .

القسم الرابع من المطلقات : التي تكون مدخولاً بها ، ولكن لا يكـــون مفروضاً لها ، وحكم هذا القسم مذكور في قوله سبحانه " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " .

وأيضـــاً فالقـــياس الجلي دال عليه ، وذلك لأن الأمة مجمعة على أن الموطـــوءة بالشبهة لها مهر المثل ، فالموطوءة بنكاح صحيح أولى بهذا الحكم .

هل كل مطلقة تستحق المتعة ؟

المطلقات قسمان : مطلقة قبل الدخول ومطلقة بعد الدخول :

أمـــا المطلقة قبل الدخول فينظر، إن لم يكن فرض لها مهر فلها المتعة وجوبا عند أكثر الفقهاء ؛ استدلالا بهذه الآية التي عرضنا لها قـــبل قليل وهي قوله تعالى " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مل لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ... " .

وخالف مالك فقال : إنها تكون مستحبة .

ولكـــن الآيـــة واضحة في الوجوب ، وخصوصا أنها في مقابلة نصـــف المهـــر المصـــرح بـــه بعد هذه الآية في قوله تعالى " وإن طلقتموهـــن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم "

وإن كـــان قد فرض لها فلا متعة لها ، لأن الله تعالى أوجب في حقها نصف المهر ، ولم يذكر المتعة ، ولو كانت واجبة لذكرها .

ولا وجـــه لمـــا ذهب إليه الظاهرية مـــن وجوب المتعة هنا مع نصف المهر.

ولا لمـــا ذهب إليه الحنفية والحنابلة من استحبابها معه ، إذ ليس من المعقول أن نفرق في غير المدخول بها بين من سمى لها ومن لم يسم لها ، فنجعل للأولى نصف المهر والمتعة وجوبا أو ندبا ،

وللثانية المتعة فقط ؛ فإن الشريعة العادلة لا تجمع بين مختلفين كما لا تفرق بين متماثلين .

وقـــال ابن عمر : لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر .

ما حكم المتعة في حق المطلقة بعد الدخول ؟

أمـــا المطلقة بعد الدخول سواء فرض لها أو لم يفرض ، فهل تستحق المتعة ، فيه قولان :

قال قوم : لا تجب المتعة لها ، وإنما يندب فقط إعطاؤها .

وقـــال قوم : بل تجب لها المتعة ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والحسن بن علي ، وابن عمر .

دليل القائلين بالوجوب

اســتدل القـــائلون بـــالوجوب بقـــوله تعالى " ومتعوهن " وقوله " وللمطلقات متاع بالمعروف "

وهو عام في كل مطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها .

وقـــد جعل المتاع ملكاً لهن أو في معنى الملك ، والمقرر عند علماء الأصول أن الأمر إذا أطلق فهو يفيد الإيجاب ما لم تصرفه قرينة

عــنه ، ولا قرينة ، فأصحاب هذا المذهب قضوا بوجوب المتعة لكل مطلقــة ــ ومنها المطلقة المدخول بها ــ وقوفاً مع مقتضى العموم في الأمربها في هذه الآية .

وقال تعالى على لسان نبيه ﷺ لأزواجه في آية **التخيير** " فتعالين أمتعكن " .

وكان ذلك في نساء دخل بهن النبي صلى الله عليه وسلم .

حجة القائلين بالندب

وحجة هؤلاء أن هناك قرينة على صرف هذا الأمر" ومتعوهن " من الوجــوب إلــى الــندب وهي قوله تعالى في آخر الآية " حقاً على المحسنين " .

فجعــل هذا من باب الإحسان ، وإنما يقال : هذا الفعل إحسان إذا لم يكن واجباً ، فإن من عليه أداء دين فأداه لا يقال : إنه أحسن

وأيضاً قال تعالى " ما على المحسنين من سبيل " .

وهذا يدل على عدم الوجوب . وقال بعد ذلك " حقاً على المتقين " ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين .

ويمكن أن يجاب عنه بأن آخر الآية الذي استدل به تضمن عدة قرائن تدل على قول القائلين بالوجوب ، وهي :

أنــه ســبحانه و تعــالى قــال :" حقاً على المحسنين " فذكره بكلمة " على " وهي للوجوب .

ولأنه إذا قيل : هذا حق على فلان لم يفهم منه الندب ، بل الوجوب .
وقوله " على المتقين " تأكيد لإيجابها ، لأن كل واحد يجب عليه أن يتقـي الله فلا يشرك به ، ولا يعصيه ، وقد قال سبحانه وتعالى في القرآن " هدى للمتقين " .

الدليل الثاني للقائلين بالندب

استدلوا أيضا علـى أن المتعة مندوبة بأن الله عز وجل قال في سـورة الأحـزاب " إذا نكحـتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسـوهن فمـا لكـم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً " فالمولى سبحانه وتعالى اشترط للمتعة عدم المساس .
وقـال سـبحانه وتعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضـتم لهـن فريضة فنصف ما فرضتم " فعُلِم أنه لا متعة لها مع التسمية ؛ لأنها أخذت نصف المهر من غير جريان وطء ؛ ولأن من استحقت شيئاً من المهر لم يحتج في حقها إلى المتعة .

وقـول الله عز وجل في زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، " فتعالين أمتعكن " محمول على أنه تطوع من النبي ﷺ ، لا وجوب علـيه ، فالمدخول بها إذا طلقت فلها المتعة ندباً ؛ لأن المهر يقع في مقابلة الوطء والمتعة بسبب الابتذال بالعقد .

والحق أن قوله تعالى " حقا على المحسنين " لا يدل على صرف الصيغة من الوجوب للندب ، وإنما هو للمبالغة في الحث على الفعل

، كــأن مــن لم يفعل ذلك لا يكون من المتقين أو المحسنين الذين هم المسلمون .

ويؤيــد هــذا : أن الحقــوق المالية في الإسلام لا تختلف باختلاف مراتــب الناس في الإيمان والتقوى ، وإنما يختلف بسبب ذلك مقدار خضوعهم للأمر واستجابتهم له .

هل للمتعة مقدار معين ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس للمتعة حد معين ، وقوله تعالى " علــى الموسع قدره وعلى المقتر قدره " يدل على أن تقدير المتعة مفوض إلى الاجتهاد ، لأنها كالنفقة التي أوجبها الله تعالى للزوجات ، وبين أن الموسع يخالف المقتر .

وقــال الشــافعي : المســتحب على الموسع خادم وعلى المتوسط ثلاثون درهماً ، وعلى المتوسط مقنعة .

روي عــن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أكثر المتعة خادم وأقلها مقنعة ، وأي قدر أدى جاز في جانبي الكثرة والقلة

وقال أبو حنيفة : المتعة الواجبة عندهم للمرأة كسوة كاملة للمرأة ، ولقيمتها حد أعلى وحد أدنى .

وحدهــا الأدنى ألا تقل عن خمسة دراهم ؛ لأنها قائمة مقام نصف المهر ، والمهر لا يجوز أن يكون أقل من عشرة دراهم ، فنصفه

يجـــب ألا يقل عن خمسة ، فيجب ألا تقل المتعة القائمة مقام النصف عن خمسة.

وحدهـــا الأعلى الــلازم الأداء ، بشرط ألا تزاد المتعة على نصف مهـــر المثل ، قال : لأن حال المرأة التي يسمى لها المهر أحسن من حال التي لم يسم لها ، ثم لما لم يجب لها زيادة على نصف المسمى إذا طلقهـــا قبل الدخول ، فلأن لا يجب زيادة على نصف مهر المثل أولـــى ، وإن زاد المطلق من تلقاء نفسه كان متبرعا ، ويكون آخذا بقوله تعالى " ولا تنسوا الفضل بينكم " .

أي الزوجين ينظر إلى إعساره أو يساره عند تقدير المتعة ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهؤلاء يرون أن المعتبر في تقدير المتعة حال الزوج في الغنى والفقر محتجين بقوله تعالى " على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " .

وذهـــب بعـــض الشافعية إلى أن المعتبر حالهما ، يعني الزوج والـــزوجة اســـتدلالاً بقوله تعالى " متاعاً بالمعروف " فإن ذلك يدل علـــى حالهمـــا ، لأنـــه لـــيس من المعروف أن يسوى بين الشريفة والوضيعة .

ولـــو اعتـــبرنا حـــال الرجل وحده للزم منه أنه لو تزوج من امرأتيـــن إحداهما شريفة والأخرى فقيرة ، ثم طلقهما قبل المسيس ، ولـــم يسم لهما أن يكونا متساويين في المتعة ، فيجب للفقيرة ما يجب للشـــريفة ، وهـــذا خلاف ما قاله الله تعالى " متاعاً بالمعروف " كما يلـــزم منه أن الموسر العظيم اليسار إذا تزوج امرأة فقيرة أن يكون مـــثلها لأنـــه إذا طلقها قبل الدخول والفرض لزمته المتعة على قدر حالـــه ، فـــتكون المـــتعة على هذا أضعاف مهر مثلها إذا طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً ، فتكون قد استحقت قبل الدخول أضعاف مـــا تستحقه بعد الدخول من مهر المثل الذي فيه غاية الابتذال وهو الجماع .

القول المختار

مقتضـــى القـــرآن أن يمتع كل زوج بقدر حاله من الفقر والغنى ، كما هو مذهب الجمهور ، لأن الله عز وجل لم يقدرها ولم يحددها ، وإنما قال " على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " .

إذا تزوجت المطلقة المستحقة للمتعة أو ماتت فهل لها المتعة أو لورثتها ؟

قال القرطبي : من جهل المتعة حتى مضت أعوام فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت ، وإلى ورثتها إن ماتت ، رواه ابن المواز عن ابن القاسم .

وقال أصبغ : لا شئ عليه إن ماتت ، لأنها تسلية للزوجة عن الطلاق ، وقد فات ذلك .

ووجه الأول : أنه حق ثبت عليه ، وينتقل عنها إلى ورثتها كسائر الحقوق يؤيده قول النبي ﷺ " من ترك حقا أو مالا فلورثته " .

الباب الثاني

حقوق الأولاد في الإسلام

لقـد اعتنـت الشـريعة الإسـلامية بالأطفال عناية فائقة ؛ لأنهم رجال المسـتقبل ، ولذلـك فقد شرعت الكثير من الأحكام التي تتعلق بهم من اللحظـة التـي تدب الحياة في الطفل ، وهو في بطن أمه إلى أن يشب ويترعرع .

فقـد أثبتت له النسب من والديه تحصيناً له من الضياع وحفاظاً عليه من الذل .

وأوجبت له الحق في الرضاع محافظة عليه من الهلاك بسبب الجوع.

كمـا قـررت له الحق في الحضانة لاحتياجه إلى من يقوم على شئونه في المأكل والملبس والنوم وغير ذلك .

فإذا انتهت هذه الحضانة فإنـه يضم إلى ولي يباشر عنه التصرفات التـي تـتعلق بنفسـه وماله لاحتياجه إلى من يرعى شئونه في التعليم والـترويح والتأديـب وإلـى من يقوم بحفظ ماله – إن كان له مال – واستثماره.

ثم أوجبت له الشريعة الحق في النفقة في فترة طفولته لحاجته إلى ذلك ولعدم قدرته على التكسب في هذه الفترة .

وعلى ذلك ! فإن الحقوق المقررة في الشريعة للأولاد خمسة حقوق ؛ بيانها كما يلي :

الحق الأول : الحق في النسب .

الحق الثاني : الحق في الرضاع .

الحق الثالث : الحق في الحضانة .

الحق الرابع : الحق في النفقة .

الحق الخامس : الولاية على نفسه وماله.

وسنقتصـــر هنا على إلقاء الضوء على الحقوق الأربعة (النسب والرضاع والحضـــانة والـــنفقة) كل واحد منها في فصل مستقل ؛ لأن موضوع الولايـــة قـــد تم التعرض له بالتفصيل في نظرية العقد في مقرر الفرقة الأولى :

الفصل الأول

الحق الأول في : النسب

النســـب رابطـــة سامية يُدْعَى بمقتضاها طفل إلى رجل اتصل بامرأة وخالطهـا عـن طـريق حلال كالزواج أو ملك اليمين ، فنتج عن هذا الاتصال والمخالطة هذا المولود .

وقـد اعتـنى التشـريع الإسلامي بهذه الرابطة ، وأحاطها بسياج منيع يحفظها من الفساد والاضطراب .

فبالإضـافة إلـى عظيم رحمة الله حين أودع الآباء حب الأبناء والحنان عليهم وجدنا التشريعات تؤصل عناية الإسلام بهذه العلاقة ولهذا :

[١] قضت الشريعة على عادة التبني الشائعة قبل الإسلام ، حيث كان الأبـناء يدعـون إلى غير آبائهم ، وينسبون إليهم ، فأنزل الله عز وجل قـرآناً يتلى إلى يوم القيامة مبطلاً لهذه العادة ، فقال سبحانه : وما جعل أدعياءكم أبناءكم "

[٢] نهـت الشـريعة الآبـاء عـن إنكار نسب الأولاد الذين منهم ، وتوعدت فاعل ذلك بالعقاب والعذاب قال ﷺ (أيما رجل جحد ولده وهو يـنظر إلـيه – أي يعلم أنه ابنه – احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق) .

[٣] نهـت الشريعة الأبناء عن الانتساب إلى غير آبائهم فقال ﷺ (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام) .

[٤] حـــرم الله عز وجل على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه لـــيس منه قال ﷺ (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ولن يدخلها جنته) .

[٥] لـــم تجعل الشريعة الزنا سبباً صالحاً لثبوت النسب قال ﷺ (الولد للفـــراش وللعاهـــر الحجـــر) أي أن من يجئ من الأولاد ثمرة لفراش صـــحيح قائم على عقد زواج أو ملك يمين ينسب إلى أبيه ، أما الزاني فليس له في النسب شئ ، وليس له إلا الخيبة والطرد بالحجارة .

لمن الحق في النسب ؟

الحق فى النسب حق من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين أطراف النسب ، وهم الأب والأم والولد .

أمـــا وجه كونه حقاً لله تعالى : فلأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع هـــي المحافظـــة على الأنساب ؛ فالنسب من الروابط الوثيقة التي تربط المجـــتمع بعضــــه ببعض ، والأسرة أساس المجتمع ، وما المجتمع إلا مجموعة من الأسر .

ويشهد لكون النسب حقاً من حقوق الله تعالى أنه تقبل الشهادة فيه حسبة أي من غير أن تكون هناك دعوى من المدعي .

وأمـــا كـــون النسب حقاً للأم : فإن فيه دفعاً لتهمة الزنا عن نفسها ولهذا صح أن تكون الأم خصماً في دعوى نسب ابنها من أبيه .

وأمـــا كون النسب حقاً للأب : فيظهر في ثبوت ولايته على الولد ما دام صـــغيراً ، وحقــه فـــي ضم الولد إليه عند انتهاء حضانة النساء له وحقـــه في إرثه إذا مات الولد قبله ، وحقه في إنفاق الابن عليه إذا كان فقيراً محتاجاً والابن قادر على الكسب .

وأما كون النسب حقاً للولد فلاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه لكونه ولـــد زنـــا ، ولأن ثـــبوت النسب للولد يستتبع ثبوت كافة الحقوق التي قررتها الشريعة للأولاد كالحق في النفقة والحضانة والرضاع والإرث وغير ذلك .

أسباب ثبوت النسب

المقـــرر عند الفقهاء أن الولادة سبب ثبوت نسب الولد من أمه ، فمتى ولـــدت المرأة ولداً ثبت نسبه منها على أي حال ، سواء كان مجئ الولد عـــن طـــريق حلال أو حرام ، وأما ثبوت النسب من الرجل فله أسباب متعددة منها :

١ – عقد الزواج صحيحاً كان أو فاسداً .
٢ – الاتصال بالمرأة بناء على شبهة .
٣ – مخالطة الرجل جاريته التي يملكها ملك يمين .

النسب عند قيام عقد الزواج الصحيح

مـــتى جـــاءت الزوجة بولد بعد العقد الصحيح عليها وحال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فإنه يثبت نسب هذا الولد من الزوج من غير حاجة إلى

اعـــتراف صـــريح مـــنه أو إقامة بينة على البنوة إذا توافرت الشروط الآتية:

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح

الشــرط الأول : إمكـــان حمـــل الزوجة من الزوج ممن يتصور منه الإحـــبال عادة أي بالغاً أو مراهقاً على قرب البلوغ ، وأن يمكن تلاقي الزوجين بعد العقد ، فإن لم يمكن تلاقيهما عادة لا يثبت النسب في قول جمهور الفقهاء .

وخـــالف الحنفـــية في ذلك فقالوا : لو تزوج رجل بالشرق بامرأة بالمغـــرب بيـــنهما مسافة سنة ، فولدت بعد ستة أشهر منذ تزوجها ثبت النســـب ؛ لأن التقاء الزوجين وإن كان لا يمكن عادة إلا أنه يمكن عقلاً ؛ لاحـــتمال أن يكـــون الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات البعيدة .

الشرط الثاني : أن تكون ولادتها للولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقـــد ، أمـــا إذا ولدت الزوجة ولداً لأقل من ستة أشهر من حين العقد الصحيح عليها فلا يثبت النسب من الزوج بالفراش ؛ لأن هذه المدة هي أقـــل مـــدة يحتاج إليها الجنين ؛ حتى يولد حياً ، فإن جاءت بالولد قبل مضـــي هـــذه المدة بعد العقد كان ذلك دليلاً على أن الحمل به قد حدث قـــبل الزواج ، فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا دعاه ، وأقر بأنه ابنه ، ولـــم يصرح أنه من الزنى ، فحينئذ يكون ثبوت النسب بالإقرار منه لا بالفراش ، فنعامله بإقراره ويصح له إقراره ؛ لاحتمال أنه كان تزوجها

ســـراً قـــبل الزواج العلني أو دخل بها بناء على عقد فاسد ، وذلك لأن النســـب مما يحتاط في إثباته ستراً للأعراض ، وحملاً لحال الناس على الصلاح .

فـــإذا ولـــدت لســـتة أشهر فأكثر بعد زواج صحيح ثبت نسب الولد من الـــزوج ، متى أقر بالبنوة ، أو سكت ، ولا ينتفي الولد بمجرد نفيه إنما ينتفي منه بشرطين :

الأول : أن يحـــدث النفي للولد حين الولادة أو وقت شراء ما يلزمها أو أيام التهنئة بالولادة إن كان حاضراً أو وقت علمه بها إن كان غائباً فإذا لم ينفه في المدة المذكورة فإن سكوته يعتبر إقراراً بالنسب منه فلو نفاه بعـــد ذلك لا ينتفي نسبه منه ، وكذلك لا ينتفي لو صرح بأنه ولده ، ثم نفاه بعد ذلك .

الثاني : أن يجرى اللعان بينه وبين زوجته .

وأمـــا موقـــف القانون المصري من شروط ثبوت النسب فالمادة الخامســـة من القانون ١٩٢٩/٢٥ تقضي بمنع القضاة من سماع دعوى النســـب للولد في حالة الإنكار إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوج وزوجته من حين العقد إلى حين الولادة .

كمـــا قضـــى القانون بمنع القضاة أيضاً من سماع دعوى نسب الولد إذا أتت الزوجة بالولد بعد سنة من غيبة الزوج عنها .

وظاهـــر أن القانون يسير جنباً إلى جنب مع مذهب الأئمة الثلاثة – غـــير الحنفـــية – فإنهم يشترطون إمكان التلاقي إمكاناً عادياً لا عقلياً ؛

لثبوت النسب بالعقد الصحيح حيث يثبت عدم التلاقي بينهما أو كان غير ممكن عادة فلا يثبت النسب به .

نسب ولد زواج المتعة

زواج المتعة زواج إلى أجل معين ، وهو عند الشيعة كالزواج الدائم لا يتم إلا بعقد صحيح دل على قصد الزواج صراحة ، وكل مقاربة تحصل بين رجل وامرأة من دون عقد لا تكون متعة ، حتى مع التراضي والرغبة لكن متى تم العقد كان لازماً ، ويجب الوفاء به عندهم .

والمقرر عند جماهير فقهاء أهل السنة أن هذا الزواج فاسد ، أي أنه فقد شرطاً من شروط الصحة ، فلا يترتب عليه أثر من آثار الزواج إلا بالدخول الحقيقي ، فمتى حصل هذا الدخول ونتج عنه ولد فهو ولد شرعي له جميع ما للأولاد الشرعيين من غير استثناء لحق من الحقوق الشرعية والأخلاقية .

نسب ولد الشبهة

الشبهة أن يقارب الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم ، وهي على قسمين : **شبهة عقد وشبهة فعل :**

فشبهة العقد أن يجري رجل عقد زواجه على امرأة ثم يتبين فساد العقد بسبب من الأسباب الموجبة للفساد .

وشـــبهة الفعـــل أن يقارب رجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صـــحيح ولا فاســـد ، بل يقاربها غير منتبه إلى شئ أبداً أو اعتقد أنها تحـــل له ، ثم تبين العكس ، كما لو تزوج امرأة ، ثم تزف إليه أخرى ، فيدخل بها على أنها زوجته ويتصل بها اتصالاً جنسياً .

والمقرر عند الفقهاء أن هذا الاتصال ليس زنا ولا ملحقاً به ، ومن هنا فإذا أتت بولد بعد أن تبين أنها ليست زوجته ، فإن ولدته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ثبت نسبه منه لتأكد أن هذا الحمل حدث بعد هذا الدخول .

وهـــو يختلف في هذا عن الولد الناتج عن الزنا حيث لا يثبت نســـب الولـــد من الزنا ولو أتت به بعد ستة أشهر من وقت الزنى لأن الشـــريعة أهدرت الزنا ، وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره مثبـــتاً للنســـب ، ولأن النسب نعمة من نعم الله تعالى والزنى محظور شرعاً ، ولا يعقل أن تنال النعم بارتكاب المحظور .

نسب المطلقة قبل الدخول أو الخلوة

إذا جـــاءت بولد وكانت ولادته قبل مضي ستة أشهر من وقت الطلاق يلتحق نسبه بالزوج ، وإن كانت بعد مضي ستة أشهر أوأكثر من وقت الطلاق لا يلتحق نسبه بالزوج ؛ لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة يزول بـــه الـــزواج من كل وجه ، فلا يثبت النسب إلا إذا وجد التيقن بحدوث الحمـــل قـــبل حصول الفرقة ، فإذا جاءت به قبل مضي أقل مدة الحمل

من وقت الفرقة علم يقيناً بأنها حملت به قبل الفرقة ، فيثبت نسب الولد من الزوج ، ويحكم بدخوله بالزوجة ويجب لها جميع المهر .

وإذا جـاءت بـه بعـد مضي أقل مدة الحمل لم يكن هناك تيقن بحدوث الحمـل قبل حصول الفرقة ؛ لمضي مدة تصلح لتكوين الولد بعد الفرقة فلا يثبت النسب من الزوج إلا إذا ادعاه ، ولم يقل : إنه من الزنا ؛ لأنه بادعائه قد التزمه ، ويحمل على أنه اتصل بها بناء على شبهة .

طرق ثبوت النسب

يثبت النسب بأحد هذه الأمور الثلاثة :

[١] الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به .

[٢] الإقرار بالنسب أو دعوة الولد .

[٣] البينة .

وسنخص كل وسيلة من هذه الوسائل بكلمة :

أولاً : الزواج " الفراش"

وهـو كـون المـرأة متعيـنة للولادة لشخص واحد ، وهو في الزواج الصـحيح كون الزوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل ، هذا هو الفراش الصحيح .

ويلحـق بـه فـراش الزواج الفاسد إلا أنه لا يتحقق الفراش فيه إلا بعد الدخول الحقيقي لا بنفس العقد الفاسد .

فمـن تزوج امرأة بغير شهود ، ودخل بها كان الفراش ملحقاً بالفراش الصـحيح ، فيثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة متى توافرت الشروط

المعتــبرة بالفراش الصحيح ، من إمكان حمل الزوجة من الزوج ، وأن تكون ولادتها للولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد .

وعلــى هذا ! فمتى ثبت الزواج سواء كان زواجاً صحيحاً أو فاسداً بأي وســيلة من ثبوت الإثبات المقررة شرعاً كشهادة أو إقرار أو نكول عن اليمين – عند من يراه حجة في تلك الحالة – يثبت نسب كل ما تأتي به المرأة من أولاد إذا توافرت به الشروط السابقة لثبوت النسب .

ثانياً : الإقرار بالنسب أو دعوته

المقــرر فــي الفقه أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة على صحة الإقرار .

ومــن الأصــول المقــررة أيضــاً : أنه إذا ثبتت الأبوة أو البنوة ثبتت الصلات النسبية المختلفة الأخرى ، فمثلاً إذا ثبتت بنوة شخص لشخص آخــر ثبتت تبعاً لذلك جميع الصلات النسبية الأخرى من أخوة وعمومة وغيرها .

أنواع الإقرار بالنسب

يتنوع الإقرار بالنسب إلى نوعين :

الــنوع الأول : الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على غير المقر أي أنــه لا يــتوقف ثـبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره كالإقرار بالبنوة وبالأبوة وبالأمومة .

فهــذا الــنوع يثبت النسب به من غير احتياج إلى بيان السبب من زواج أو اتصــال بشــبهة ؛ لأن الإنســان له ولاية على نفسه ؛ فيثبت بإقراره النسب متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته .

شروط ثبوت النسب بهذا النوع من الإقرار

١ – أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقر ، فلو كان عمر المقــر ثلاثيــن سنة وعمر المقَر له مثل ذلك أو أكثر أو أقل بقدر يسير كان كذب هذا الإقرار ظاهراً ، فلا يثبت النسب .

٢ – أن يكــون الولــد مجهــول النسب لا يعرف له أب ، فإن كان له أب معــروف لا يثبت نسبه من المقر؛ لأن النسب إذا تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الإبطال .

٣ – أن يصــادق المقــر له المقر على إقراره إن كان مميزاً ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، فلا تتعداه إلا غيره إلا ببينة أو تصديق ، فإن كــان المقــر له طفلاً غير مميز ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق ؛ لأنه ليس أهلاً للتصديق وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له ، فلا يتوقف على التصديق ، فإذا أنكر هذا النسب بعد أن كبر لا يسمع منه ؛ لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن .

٤ – ألا يصــرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا ، فإن صرح في إقراره بأنه مــن زنــى لا يثبــت النسب من المقر؛ لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب لكون النسب نعمة وهي لا تنال بالمحظور وفعل الجريمة .

والمـــرأة أهل للالتزام بالنسب كالرجل فينفذ عليها ، إلا أنه لا يمنع من أمومـــتها له أن تقـــر بأنه ابنها من غير زواج شرعي ؛ لأن ولد الزنى يثبت نسبه من أمه بطبيعة الحال .

النوع الثاني : الإقرار الذي فيه تحميل النسب على غير المقر .

وهـــو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب : ومثاله إقرار شخص بأخوة فلان أو عمومته .

وواضـــح أن هـــذا الإقرار فيه تحميل النسب على غير المقر أولاً ، ثم يسري منه تحميل النسب على المقر ، ومعناه :

أنـــه إذا أقـــر شخص بأخوة فلان اقتضى ذلك الإقرار في أول أمره أن المقـــر له ابـــن لأب المقر ، واقتضى ذلك أن المقر له أخ للمقر ، وهذا النوع من الإقرار لا يثبت النسب به إلا إذا تحقق أحد أمرين : البينة أو تصديق المقر عليه إن كان حياً أو اثنين من الورثة إن كان ميتاً .

فإن لم يتحقق واحد منهما لا يثبت النسب بهذا الإقرار؛ لأن هذا الإقرار يقتضي تحميل النسب على غير المقر والإقرار حجة قاصرة على المقر لولايـــته علـــى نفسه دون غيره ، فلا يثبت في حق غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة على صحة الإقرار .

ولكـــن يعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه بحيث لا يكون لهذه المعاملـــة أثر في حق غيره ، فيطالب بالحقوق المالية بمقتضى إقراره ، فلـــو أقر بأخوة إنسان ، وكان المقر موسراً والمقر له فقيراً عاجزاً عن الكسب فرضت عليه نفقة الأخ على أخيه .

" التبني "

يخـتلف التبني عن الإقرار بالبنوة ؛ لأن الإقرار اعتراف بنسبة حقيقية لشـخص مجهول ؛ لأن من يقر بمجهول النسب أنه ابنه ، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية ، وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقاً في الواقـع أم كاذباً ، فتثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة ، وإن كان كاذباً في الواقع فعليه إثم كذبه وادعائه .

وأيضـاً ! فالإقـرار ليس من الأسباب المنشئة للنسب ، وإنما هو طريق لإثـباته وإظهاره ، والسبب الحقيقي هو الولادة بالنسبة للمرأة والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة بالنسبة للرجل .

والإقـرار إذا توافـرت شـروطه يترتب عليه ثبوت النسب من المقر، وكـان للمقـر له جميع الحقوق التي تترتب على ثبوت النسب من نفقة وإرث .

أما التبني فليس كذلك ؛ لأنه استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو اسـتلحاق مجهـول النسب ، مع التصريح بأنه يتخذ ولداً وليس بولد حقيقي .

وأيضاً ! فالتبني تصرف قانوني منشئ لسبب يختلف في أحكامه عن النسـب الحقيقي : فالتبني لا يثبت بنوة حقيقية كالبنوة التي تترتب على الإقـرار بالنسـب ، وإنمـا يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون تترتب عليها أحكام تختلف عن أحكام البنوة الحقيقية .

كمـــا أن البــنوة التــي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان المتبنى له أب معروف أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف .

والتبنـــي الـــذي يقـــره القانون الفرنسي مثلاً : عقد ينشئ بين شخصـــين علاقـــات صورية ومدنية لأبوة وبنوة مفترضة ولذلك يكون فيمن له أبوان معروفان ، فهو يماثل ما كان عليه الحال عند العرب في الجاهلية وقضى عليه الإسلام .

ثالثاً : البيِّنة

هـــي الطريق الثالث لثبوت النسب والفرق بينها وبين الإقرار أنها حجة مـــتعدية أي لا يقتصر حكمها الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقـــه وحـــق غيره ، أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره إلا بإثبات جديد .

والبينة المثبتة للنسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

والبيـــنة أقـــوى حجة وسبيل لإثبات النسب فالثابت بها من الأنساب أقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوة ؛ لأن البينة أقوى الأدلة . ولهذا ! كان الرجل الذي يدعي نسب آخر ويقيم بينة على دعواه أحق من الذي يقـــر بنســـبه ؛ لأن النســـب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة ؛ لأنها أقوى منه .

وقد استثنى الحنفية الشهادة على النسب والزواج والدخول بالزوجة مـــن الأصل المقرر في الشهادة ، وهو أنه لابد وأن تكون الشهادة عند معايـــنة المشهود أو سماعه ، كما نطق بذلك حديث رسول الله ﷺ " إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع " أي اترك الشهادة فقالوا :
يجـــوز على سبيل الاستحسان الشهادة على النسب وإن لم ير الشاهد ما يشهد به أو لم يسمعه بنفسه متى أقره من يثق به .

وحجـــة الحنفـــية على الاستحسان أن هذه الأمور مما لا يطلع على أســـبابها إلا الخواص من الناس ، وقد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الـــزمان كالإرث والنسب ، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام .

واخـــتلفوا في تفسير التسامع الذي تجوز الشهادة بالنسب بناء عليه **فقال أبو حنيفة** : هو أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتتابع الأخبار به حتى يقع في قلبه تصديق ذلك لأن الثابت بالتواتر والثابت بالبصر أو الســـمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة ، فعلى هذا لو أخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة به .

وقـــال الصاحبان : هو أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن فلانـــاً ابـــن فـــلان مثلاً ، واختار قولهما بعض الفقهاء استدلالاً بحكم القاضـــي وشهادته فإنه يحكم بشهادة الشاهدين اللذين يشهدان ولو لم ير المشـــهود بـــه أو يسمعه بنفسه ، وإذا عزل كان له أن يشهد بذلك بعد العزل فكذلك هذا .

نسب اللقطاء

اللقيط مولود طرحه أهله بعد ولادته خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنى أو لغير ذلك .
والـــتقاطه فرض عين على من يجده إذا كان في مكان يغلب على الظن هلاكـــه إن تركه فيه ، وإنما يكون التقاطه مندوباً إن وجد في مكان لا يغلب على الظن هلاكه فيه .

واللقـــيط يثبـــت نسبه ممن يدعيه بمجرد ادعائه من غير توقف الدعوة على بينة استحساناً ؛ لأنه غير معروف النسب فمن الخير له أن يثبت نسبه ممن يدعيه .

ولو تنازع في نسبه اثنان كل يدعي بنوته ، فإن أتى أحدهما بالبينة علـــى دعـــواه ثبت نسب اللقيط منه ورفضت دعوى الآخر وإن لم يأت واحد منهما بالبينة قدم الملتقط إذا كان أحد طرفي النزاع ، فإن كان كل مـــنهما قام بالتقاطه أو لم يكن أحد المدعين قد التقطه قدم من يذكر فيه علامـــة ممـــيزة فإن استويا من جميع الوجوه لم تسقط دعوى النسب ، وإنمـــا يثبت نسبة من كل منهما ؛ خوفاً على الولد من الضياع وحرصاً على حياته وحفظه .

والنســـب وإن كـــان لا يمكن الاشتراك فيه لأنه لا يتصور أن يكون الولـــد من رجلين كما لا يتصور أن يكون الولد مولوداً من امرأتين إلا أنه يمكن الاشتراك فيما يترتب عليه من الأحكام كالإرث والنفقة .

ولهذا كان المقرر في الفقه الحنفي أن اللقيط إذا ادعاه رجلان ولم تترجح دعوى أحدهما بمرجح من المرجحات حكم بثبوت نسبه من كل منهما ، فلو مات أحدهما ورث منه ميراث ابن كامل ولو مات الولد ورثا منه ميراث أب واحد .

وقد روى عن عمر رضي الله عنه في مثل هذا أنه قال : إنه ابنهما يرثهما ويرثانه .

وقال الشافعي وأحمد : لا يثبت نسبه من كل منهما وإنما يرجع في ذلك إلى القائف " وهو الذي يعرف الشبه فيقول : وجه هذا الولد أو أصابعه تشبه وجه فلان أو أصابعه أو نحو ذلك " وما يحكم به القائف يعمل به .

قلت : إن تقدم العلوم الطبية في هذا الزمان يمكن أن يكون سنداً قوياً لحسم هذا النزاع لصالح أحد الطرفين .

الفصل الثاني

الحق في الرضاع

بعد أربعة عشر قرناً على نزول القرآن تأكد العلم الحديث أن أفضل غذاء للطفـل في باكورة حياته هو لبن الأم ، وهو الأمر الذي أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية جميعاً ، بل إن النظام الإسلامي يجعل الرضاع قسماً مـن النفقة الواجبة على الأب لابنه ، فهو مجبر على تهيئة المرضع ، ودفع أجرة الرضاعة – لا يشاركه – متى كان قادراً – في ذلك أحد .

مفهوم الرضاع

الرضاع بفتح الراء وكسرها : مص اللبن من الثدي .

وفـي اصـطلاح الفقهاء : اسم لتغذية الصغير بمص الثدي في مدة مخصوصة سواء من الأم أو من غيرها .

ومن رحمة الله تعالى أن أجرى اللبن في أثداء الأسهات غذاء كاملاً سهل التـناول والهضـم ، وهدى الطفل إلى التقام ثدي أمه وامتصاص اللبن بفطرته .

والإرضـاع فـي الأساس من حقوق الصغير وهو حق يوجبه لزوم الإنفاق عليه من الأب .

والأصـــل في ذلك قوله سبحانه وتعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حوليــن كامليــن لمـــن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسـوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك " .

فقـــوله تعالى " يرضعن أولادهن " يدل على أن الوالدة يجب عليها أن ترضع ولدها ؛ لأنه خبر في معنى الأمر ، يستوي في هذا الوجوب أن تكون متزوجة بأبي الرضيع ، أم كانت مطلقة .

فـــإن امتنعت منه مع القدرة عليه كانت مسئولة عن ذلك أمام الله ، غير أن الوجـــوب هنا مقيد بعدم الإضرار بالأم لقوله تعالى " لا تضار والدة بولدها " .

هل يجب على الأم إرضاع ولدها ؟

لكـــن الفقهـــاء اخـــتلفوا فـــي وجـــوب هذا الإرضاع عليها قضاء على اتجاهين:

فقال الحنفية : إنها مطالبة به ديانة لا قضاء ، أي أنها تأثم فيما بينها وبيـــن الله إن تركـــت إرضـــاع ولدها من غير عذر مسوغ لذلك ، ولا يجـــبرها القاضـــي على الإرضاع ، لأن نظر القضاء يتجه إلى وجوب النفقة أو عدم وجوبها ، والنفقة بالاتفاق على الأب والإرضاع منها .

ولا تجبر الأم على الإرضاع إلا إذا تعينـــت له ، أي تعذر أن يوجد غـــيرها مـــن يقبل إرضاع الطفل أو كان الولد لا يلقم إلا ثديها أو كان الأب والولد في عسرة لا يستطيعان دفع أجرة لمن ترضعه ولا متبرعة بالإرضاع .

ففي هذه الأحوال تجبر الأم قضاء عند الحنفية على الإرضاع لأنها إن لم تجبر تعرض الولد للهلاك .

وقال مالك : إن الأم يجـب عليها إرضاع ولدها ديانة وقضاء ؛ لقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن " فهو خبر بمعنى الأمر وهذا نص مثبت للوجوب وهو متى ثبت كان وجوباً في القضاء والديانة .
وعليه ! فهي مأمورة بإرضاعه ، وعند امتناعها تجبر على الإرضاع إلا أنهـا لا تجـبر علـيه إذا كانت مريضة أو لديها أعذار مماثلة على إرضـاعه ؛ لأن إرغامها على إرضاعه ضرر بها والآية صريحة في قوله تعالى " لا تضار والدة بولدها " .

وكذلـك لا تجبر على الإرضاع إذا كانت من قوم ليست من عادتهم أن تقوم نساؤهم بإرضاع أولادهن .

وقد عمل مالك في هذا الاستثناء الأخير بأصل من أصول الفقه ، وهو العمل بالعادة ، حيث كان استثناء ذوات الحسب من الإرضاع عادة قبل الإسلام ، ولم يغيرها الإسلام .

وفـي كـل الأحوال فإن الأم أحق بإرضاع ولدها ، وعلى ذلك يتفق الفقهـاء ؛ لأنهـا أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة وحناناً عليه ، ولبنها أفضـل ممـا عداه باتفاق الأطباء ؛ لما يشتمل على العناصر التي تلائم حالـه بل إن بعضهم قال : إن الزوج ليس له منعها من ذلك ولو بأجرة مـثلها سواء كانت زوجة أو مطلقة لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن

أولادهـن حوليـن كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

ما مدى استحقاق الزوجة للأجرة عن الإرضاع ؟

لا خـلاف بيـن الفقهـاء في أنه إذا قبلت الزوجة أن ترضع ولدها من زوجها بدون أجر فإنه يجب عليه تمكينها منه وتسليمه إليها ، ولا يجوز لـه أن يـنزعه منها إلا بمبرر شرعي ، كأن لا يكون لها لبن أو يكون ولكـنه يضر بالولد ، فيكون على الأب حينئذ أن يسترضع له أخرى ؛ لأن لبـن الأم أوفـق لحاجيات المولود من لبن غيرها وفي الدفع إليها تحقـيق لجميع المصالح التي يحتاجها المولود ، سواء من حيث احتياجه للبن أو للشفقة والحنان .

ولا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي على أن الزوجة لا تستحق أجـراً إذا طلبـت أجـراً ؛ لأنه لو وجبت لها أجرة الرضاع على والد الطفل لكانت تحصل على نفقتين في آن واحد .

ولأن زوجها قائم بالإنفاق عليها حال الزوجية ، حتى أن اللبن الذي هو مؤونة الطفل إنما يستحيل لبناً من غذائها الذي يقوم الزوج بكفايته .

ولأن الإرضاع واجب عليها ديانة ولا أجر يستحق على فعل الواجب .

إرضاع المطلقات أولادهن

إذا كانــت الأم مطلقــة طلاقاً رجعياً ، ولا تزال في العدة فحكمها حكم الــزوجة في جميع الأحكام التي مضت ، وحكمها في استحقاق الأجرة كحكمها سواء بسواء .

أمــا إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً فــإن تعينت لإرضاع الولد بأن لم يوجــد غــيرها ، أو وجــد ولم يقبله الولد أو أعسر الأب والولد بأجرة المرضعة فإن الإرضاع يكون واجباً عليها ، وتجبر عليه قضاء. أما إذا لم تتعين لإرضاع الولد فلا يجب عليها إرضاعه .

ولا خــلاف في استحقاقها الأجرة عن الرضاع إذا كانت عدتها مــن الطلاق البائن قد انقضت ، سواء كانت متعينة لإرضاع الطفل أو غــير متعينة ؛ استدلالاً بقوله تعالى " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " فقــد وجب على الآباء أن يعطوا مطلقاتهم أجرة إرضاعهن ؛ لأن الأم فــي هــذه الحالة لا يجب لها النفقة على الأب لانفصام عرى الزوجية وانقطاع آثارها ، وفي إلزامها بالرضاع بدون أجر مع حاجتها وانقطاع نفقتها ضرر بها ، وهو لا يجوز .

أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن (أي في فترة العدة) فهل تستحق أجراً عن الرضاع ؟

قــيل : إنهــا تســتحق الأجرة على إرضاعه لانقطاع الزوجية بالإبانة وبهذا الرأي أخذت بعض المحاكم .

وقــيل : لا تسـتحق اكـتفاء بما تأخذه من النفقة مدة العدة – فوصف البيـنونة لا يصـلح فارقـاً بيـن حالهـا قبل الطلاق وبعده في العدة مادامت تستحق النفقة في الحالين .

والعمل جار على عدم وجوب أجرة الرضاع حال قيام العدة .

وإذا طلبـتْ الأم أجرة زائدة على ما تأخذه الأجنبية ولو دون أجر المثل فإنه يقال للأم : إما أن ترضعيه بمثل الأجر الذي ترضعه به الأجنبية ، وإما أن تسلميه لها .

وإذا تبرعـت الأجنبـية بالإرضاع ، واشترطت الأم أجراً كان عليها أن تسـلمه للأجنبـية ؛ لأن في إلزام الأب بدفع الأجر مع وجود المتبرعة ضـرراً به ، والله عز وجل يقول " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولـده " أي لا يضار الأب بالزيادة على ما تلتمسه الأجنبية ، ولأنه لا يلـزمه التزام المؤونة مع دفع حاجة الولد بدونها ؛ لأنه لا ضرر على الأم ؛ لأن المرضـعة سـوف ترضعه عندها ، لأن الحضانة حق للأم وامتـناعها عـن الإرضـاع لا يسقط حقها في الحضانة ، وبهذا يمكن الجمع بين الحقين .

على من تجب أجرة الإرضاع ؟

المقـرر عـند الفقهاء أنه في كل موضع استحقت فيه المرضعة أجرة للإرضـاع فـإن هذه الأجرة تفرض في مال الولد إن كان له مال لأن الأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيراً أو كبيراً ، فإن لم يكن له

مـــال فعلى من تلزمه نفقته من أب أو غيره لقوله تعالى " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن "

متى تستحق أجرة الإرضاع ؟

تستحق الأم أجرة الإرضاع بمجرد حصوله من غير توقف على القضاء ، ولا على عقد إجارة بينها وبين الأب .

ودلـــيل استحقاقها الأجر ولو لم يكن هناك عقد أو اتفاق بينها وبين الأب علـــى الأجـــرة أن الله تعـــالى علق استحقاق الأجرة على قيامها بالرضـــاع في قوله تعالى" فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" فإذا وجد الرضاع وجبت لها الأجرة من غير توقف على عقد أو اتفاق بينها وبين الأب .

ولأنه لو توقف حصول الأجر على الاتفاق لهلك الولد إذا لم يتفق الأب مع الأم على القيام بالرضاع بأجر، وتكون الأم مضطرة لإرضاع الولد حفظـــاً له مـــن الضـــياع ، ولأن إرضاع الأم للصغير أمر معروف ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

ومن أجل ذلك فإنه يجوز القضاء بها عن مدة ماضية على تاريخ رفع الدعـــوى ، وتصـــبح من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ويترتـــب على ذلك : أنها لا تسقط بموت الصغير ؛ لأنها أجرة لا نفقة ، ولا تسقط بموت الأب ، بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه فهي كغيرها من أصحاب الديون .

أما أجرة الأجنبية فلابد من الاتفاق عليها أو القضاء بها وما كان من الرضـــاع قــبل الاتفاق أو القضاء يكون معتبراً من التبرع ؛ لأن أجرة الأجنبية التي لم فيها نص كأجر الأم يسري عليها ما يسري على أجور أي عمل .

مدة استحقاق الأم الأجرة على الإرضاع

لا تســتحق أم الطفل أجرة على إرضاعه بالاتفاق بين أئمة الحنفية إلا عــن ســنتين فقط ، حتى أنه إذا كان الطفل لم يستغن بعد تمام الحولين بالطعــام عــن الرضاع ، واستمرت الأم في إرضاعه فإنه لا يحق لها المطالــبة بأجــرة الرضاع بعد الحولين ؛ لقوله تعالى " والوالدات يرضــعن أولادهــن حوليــن كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فإنه سبحانه وتعالى جعل مدة تمام الرضاعة حولين كاملين .

الفصل الثالث

الحق في الحضانة

الحضـــانة في اللغة : ضم الشئ إلى الحضن وهو الجنب . يقال : حضـــن الطائـــر أفراخه واحتضنها إذا ضمها إلى جناحه وحضنت الأم طفلها ضمته إلى جنبها أو صدرها .

والحضانة في اصطلاح الفقهاء : هي التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه وإصلاحه ممن له الحق في تربيته .

والشــريعة الإســلامية لا تــترك المولــود في مهب الريح ، ولا تعفي المولــود له من الأعباء والمسئوليات ، بل المولود له الحماية الكاملة ، وعلــى الوالديــن كل حسب قدرته ميدان يتحرك عليه من أجل حماية الصغير ، ومصلحة الصغير في هذا الصدد هي الأولى بالرعاية .

والحضـــانة من الولاية على النفس تثبت للحاضن صيانة للصغير ووقايــة له عما يهلكه أو يضره وتتمثل في إمساكه وحفظه في مبيته أو فــي ذهابه وفي مجيئه مع القيام بمصالحه وحاجياته من : إطعام ولباس وتنظيف لجسده وموضعه ودهنه ومداعبته ، ورحم الله الشافعي إذ يقول : هي مراقبته على اللحظات حتى لا يهلك .

من له حق الحضانة ؟

المقصود بمن له حق الحضانة : معرفة من له هذا الحق ، هل هو الصغير أو الحاضن ، فإن كان حقاً للصغير وجب على الحاضن القيام بالحضانة قضاء ، ويجبر عليها إذا امتنع .

وإذا كان حقاً للحاضن فإنه يكون غير واجب عليه القيام بالحضانة قضاء ومن ثم لا يجبر عليها إذا امتنع .

وقد اتفق فقهاء الحنفية على أن الأب يجب عليه إمساك الولد وحفظه وصيانته ، ويجبر على ذلك إذا استغنى عن النساء ؛ لأن ذلك حق الصغير عليه .

واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء في المرحلة التي يكون فيها محتاجاً لخدمة النساء وفي جبرها إذا امتنعت .

فذهب بعضهم إلى أن الحضانة حق الحاضن ، ومن ثم لا يجب على الأم ونحوها حضانة الولد ولا تجبر عليه إذا امتنعت ؛ لأن صاحب الحق لا يجبر على استيفائه .

وذهب بعضهم إلى أن الحضانة حق المحضون ، ومن ثم يجب على الأم ونحوها حضانة الولد وتجبر على القيام بها .

لكـن المحققين من فقهاء المذهب يرون أن الراجح فيمن له حق الحضـانة الـذي ينبغي أن يكون عليه الحكم والقضاء هو أن الحضانة حق للحاضن والمحضون جميعاً .

وحق المحضون أقوى مـن حق الحاضن ، وبهذا يمكن التوفيق بين القولين المتقابلين .

وتـبعاً لذلك يكون القول بأن حق الحضانة للحاضنة فلا تجبر محمول علـى ما إذا لم تتعين لها ؛ لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من تحضنه غيرها .

ويكـون القول بأنها حق للمحضون فتجبر محمول على ما إذا تعينت للحضانة لعدم وجود من يحضن غيرها .

وممـا يترتب على القول بأن الحضانة حق للحاضن والمحضون أن الحاضـنة إذا تنازلت عن حقها ورضى من يليها في استحقاق الحضانة بالحضـانة ، ثـم عنَّ لها بعد ذلك أن تطالب بها فلها ذلك وتجاب إلى طلـبها ، ولـو كان قد سبق حكم بإسقاط الحضانة إلى غيرها ما دامت أهـلاً لها ؛ لأنه إذا بطل حقها في استحقاق الحضانة بتنازلها يبقى حق الولـد في أن تحضنه من هي أقرب إليه ويكون إبطالها من قبيل التزام ما لا يلزم ، ولها حق الرجوع فيه على أنها لا تملك هذا التنازل ؛ لأن كـون الولـد في يدها لم يقصد به مصلحتها الذاتية ، وإنما روعي فيه مصلحة الصغير نفسه فتنازلها عن شئ لا تملكه يعتبر ضرباً من اللغو.

ولو اختلعت الأم من زوجها على أن تترك له الولد نظير هذا الخلع صح الخلع وبطل الشرط ، فلها أن تطلب حضانة ولدها بعد ذلك ؛ لأن الحضانة حق الولد ، كما هي حق الأم فلا تملك الأم إسقاط حقه ما دام محتاجاً إليها ، وحاجة الولد إلى أمه بخصوصها في الحضانة لا تكون إلا إذا تعينت للحضانة حتى لا يضيع الولد .

أولى الناس بالحضانة

يثبت حق الحضانة للرجال والنساء على ما هو أنفع للمحضون وأصلح إلا أن النساء بها ألبق ؛ لأنهن أبصر وأقدر على حفظ الصغار من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت .

وأولى الناس بالحضانة للصغير أمه بالإجماع ولو كانت غير مسلمة ؛ لأنها أشفق وأقدر على الحضانة فكان دفع الصغير إليها أنظر له ، والشفقة لا تختلف باختلاف الدين .

روي أن امرأة قالت : يا رسول الله : إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء – الحواء اسم المكان الذي يحوز الشئ أي يضمه ويجمعه – وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تتزوجي "
ولما طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه زوجته جميلة بنت عاصم ، وتزوجت بعده أراد أخذ ولده عاصم فأدركته شموس أم جميلة ، وهي جدة الغلام لأمه ، فأخذته من أبيه عمر، فترافعا إلى أبي بكر الصديق

رضـــي الله عــنه ، فقـــال لعمر : ريقها خير من شهد وعسل عندك يا عمر! خل بينها وبين ابنها فأخذته .

ولا يفــرق بين الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز وبين أمه المستحقة لحضانته لقوله ﷺ " من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "

ويثبت للأم حق الحضانة حال قيام الزوجية وبعد الفرقة – ما دامت مستوفية لشروط الحضانة – حتى يستغني الولد عن خدمة النساء ، غير أن الأم إذا كانــت غير مسلمة فإن الولد يؤخذ منها متى عقل الأديان ، وذلــك بــأن يبلغ سبع سنين لا فرق في ذلك بين الذكور والإناث ؛ إذ يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام قبل هذه السن .

وعلـــى هـــذا ! فـــالأم هي أحق الناس بحضانة الولد فإن كانت غير موجـــودة أو غير مستوفية لشروط الحضانة انتقلت الحضانة لغيرها من النساء على الترتيب الآتي :

١ – لأم الأم وإن علت .

٢ – ثم لأم الأب وإن علت .

٣ – للأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب .

٤ – بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم .

٥ – ثم للخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب .

٦ – بنت الأخت لأب وبنات الأخ الشقيق وبنات الأخ لم .

٧ – ثم للعمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب .

٨ – خالات الأم الأشقاء فلأم فلأب .

٩ – خالات الأب الأشقاء فلأم فلأب .

وهـذا الترتيب هو الذي أخذ به القانون ١٩٢٩/٢٥ وهو يستند إلى قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد .

غـير أن الشـافعي وأحمد يقدمان الأخت لأب والخالة لأب والعمة لأب علـى التـي لأم ؛ لأنهـن يدلين بعصبة ، وهو الأب ، وهن أقوى في الميراث ممن يدلي بالأم فيقدمن في الحضانة .

ويشهد لقول أبي حنيفة أن الأم هـي الأصل في حضانة الطفل لأنها أعظـم شـفقة علـيه ، فكذلـك كل من يدلى بها يكون أولى بالحضانة ترجيحاً لقرابة الأمهات .

وهـو أقـرب إلى النظر ومن أجل هذا قدمت الخالة على العمة لأن الخالـة أخـت الأم والعمـة أخت الأب ، فكانت قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب .

وعند مالك تقدم الخالة الشقيقة أو لأم أو لأب على الجدة من قبل الأب وعلى الأخت .

وتجـدر الإشارة إلى أنه مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن للأب ومن يقـوم مقامـه من الرجال إذا لم يكن الولد في حضانته حق تعهده عند حاضنته بالإشراف على عمل الحاضنة ، وبالنظر في شأن المحضون : مـن تأديـب وبعث إلى التعليم المناسب ونحو ذلك لأن نفقته وصيانته واجبة عليه بالإجماع .

حضانة الرجال

إذا لـــم يوجد من النساء محرم للصغير أو للصغيرة انتقل حق الحضانة إلى المحارم من العصبة على حسب ترتيبهم في الإرث ، فيقدم الأب ثم الجــدِ أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشـــقيق ثم ابن العم لأب إن كان من يستحق الحضانة غلاماً ، فإن كان أنـــثى لـــم يكن لابن العم حق في حضانتها ، سواء كانت صغيرة غير مشتهاة أو لا ، وسواء كان ابن العم مأموناً عليها أو غير مأمون ؛ لأنه ليس بمحرم لها .

فـــإن لم يوجد أحد من العصبات المحارم أو وجد ولم يكونوا أهلاً للحضـــانة انـــتقل حـــق الحضـــانة على الصغير إلى المحارم من غير العصبة على الترتيب الآتي :

الجـــد أبـــو الأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخت الشقيقة ، ثم ابن الأخت لأب ، ثـــم ابـــن الأخت لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب ، ثم الخال لأم .

وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأن لهؤلاء الأقارب ولاية الزواج فيكون لهم حق الحضانة .

فـــإن لم يوجد واحد من هؤلاء كان الأمر مفوضاً لرأي القاضي فيضع الولد عند من يثق به من الرجال أو النساء .

وإذا تعـــدد المســـتحقون للحضانة ، وكلهم من أهلها ، وفي درجة واحدة كإخوة أشقاء أو أخوات شقيقات يقدم أصلحهم لتربية الولد ، فإن تساووا فـــي الأصلحية قدم من كان أكبر سناً ؛ لأنه في الغالب عنده دراية بما فـيه المصـــلحة للصغير وأكثر تجربة ، وإلا فيختار القاضي منهم من يشاء .

شروط الحاضنة

يشـــترط لاســـتحقاق الحضانة أن تتوافر شروط معينة ، القصد من هذه الشـــروط التأكد من قدرة الحاضن على القيام بمتطلبات الحضانة وذلك بـــأن يكون الحاضن على صفات معينة ؛ لتحمل أعباء الحضانة ؛ لأن تربـــية الطفل تتطلب عناية خاصة ومقدرة معينة وبفقدان هذه الشروط يتطرق الخلل إلى تربية الصغير .

ومـــن ناحية أخرى فإن بعض الشروط قصد منها أن تتوفر عناصر الاســـتقرار ، وتهيئة الجو الملائم لنشأة الطفل أو عدم اتصاف الحاضن بصفة معينة تؤثر على علاقته بالمحضون .

وهـــذه الشروط بعضها يشترط في كل من يثبت له حق الحضانة لا فـــرق في ذلك بين الرجال والنساء ، وبعضها خاص إذا كانت الحاضنة امـــرأة ، وبعضـــها خاص بما إذا كان الحاضن رجلاً وإليك بيان هذه الشروط :

الشروط العامة في كل من يقوم بالحضانة

١ – **البلوغ والعقل والحرية** ؛ لأن الصغير غير البالغ لا يحسن القيام بشئون نفسه ، فلا يوكل إليه القيام بشئون غيره ، وكذلك فغير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الولد ورعايته إذا ثبتت له الحضانة ، بل إنه قد يخشى على الولد منه ، والمملوك وإن كان مميزاً لا يثبت له حق الحضانة ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه .

٢ – القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعاية شئونه وقد يكون الحاضن غير قادر على القيام بهذه الأعباء بسبب لا يد له فيه ، مثل الحاضن الذي ألم به المرض أو بلغ من الكبر عتياً ، وقد يكون ذلك بسبب يرجع إليه كأن يكون الحاضن من العاملين بالوظائف أو يكون من الذين يقضون الوقت الطويل خارج المنزل مما يخل إخلالاً جسيماً بمهمة الحضانة .

وتجدر الإشارة إلى أن دور الحضانة التي لجأ إليها الكثيرون من الحاضنات العاملات بوظائف الدولة ، وإن كانت توفر أسباب الحياة المادية فإنها تعجز عن توفير العاطفة الجياشة والرحمة المستكنة في أعماق كل أم على طفلها ، ذلك الذي لا يمكن أن تعوضه أي معاملة حسنة أو وسائل الترفيه المختلفة ، بل يمكن القول بأن هذا لا يعوض العاطفة الطبيعية من قبل الحاضن أياً كان فإن من يعطي بدافع من نفسه خير ممن يعطي بدافع من وظيفته .

ومــع هذا ! فالمرأة العاملة لا يسقط حقها في الحضانة بإطلاق ، وإنما يســقط هذا الحق متى كان عملها يمنعها من تربية الصغير أو الصغيرة والعناية بهما بحيث لا تكون أهلاً للحضانة .

أمــا إن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شئونه فلا يسقط حقها في الحضانة فالمدار في استحقاق المرأة العاملة للحضانة أو عـدم اســتحقاقها هو قدرتها على تربية الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة أسيوط الشرعية في ١٩٤٧/٧/١٥ بأنه إذا كانــت ظــروف العمــل لــدى الحاضنة التي تقوم بالتدريس تسمح بإرضــاعها ولدهــا فــي الأوقات الواجبة وكان لها مع ذلك خادم يقوم بخدمــة الرضــيع اعتــبرت الحاضنة بذلك قادرة على صيانة الرضيع وحفظه طبقاً لما تشير إليه النصوص الشرعية .

٣ – **أن يكون الحاضن أميناً على المحضون** : ويتأتى ذلك بأن يكون واقفــاً عــند حدود الله ، وألا يكون من المجاهرين بالمعصية فإن مثله غــير مــأمون على تربية الطفل وإرشاده إلى الخلق الكريم بل سيوجه نظــره صوب الأفعال السيئة التي يرتكبها ، وهذا سيأتي بنتيجة عكسية على أخلاق الطفل ويتعارض مع أغراض الحضانة.

وقد ضرب الفقهاء أمثلة للفسق الذي يجعل الحاضن غير أمين ومما قــالوه : أن يكــون شــريباً أو مشتهراً بالزنا أو اللهو المحرم أو يكون سارقاً .

وتقديـــر الفســـق الذي يضيع به الولد أو الذي لا يضيع متروك أمره للقاضـــي ، وهو في كل حالة تعرض عليه يتحرى الوقائع ، ويحكم في الأمـــر المعـــروض عليه بالحضانة أو بعدمها ؛ تبعاً لما يراه من تحقق الفسق الذي يضيع به الولد والذي لا يضيع .

٤ - **ألا يكـــون الحاضن مرتداً** : لأنه لا حضانة لمرتد رجلاً أو امرأة ؛ لأن الـــرجل مســـتحق للقتل ، والمرأة مستحقة للحبس ، حتى تثوب إلى رشـــدها وتعود إلى الإسلام ، والحضانة ثقة بها وتكريم لها ولا تستحق المـــرتدة أي ثقـــة أو تكريم ، ومثلها لا يعتمد عليه في التحمل بالأحكام الشرعية ، وتربية النشئ على المبادئ والخلق .

الشروط الخاصة للنساء الحاضنات

يشترط لاستحقاق النساء الحضانة زيادة على ما سبق ما يلي :

١ - ألا تتزوج بغير ذي رحم محرم من الصغير (العبرة في الرحم المحرم أن يكون من جهة النسب ، فلو كان من جهة الرضاع كالعم رضاعاً فلا عـــبرة بـــه ، ويكـــون شأنه شأن الأجنبي) فإن تزوجت بغير ذي رحم محـــرم من الصغير، أي بأجنبي ، سقط حقها في الحضانة ؛ لأن النبي ﷺ قال : " للمرأة : أنت أحق به ما لم تنكحي"

والحديـــث صـــريح فـــي أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب إذا لم تتزوج ، فإذا تزوجت سقطت حضانتها ، ولأن حق الحضانة ثبت نظراً للصغير، وقد فات بزواج الحاضنة بأجنبي عنها ؛ لأن شأن الأجنبي أن

يبغضــه ويتمنى موته ؛ لأنه يراه غريمه في حب زوجته فيعطيه لذلك نــزراً أي قليلاً ، وينظر إليه شذراً ، وذلك يلحقه الجفاء والمذلة ويربي فيه الخنوع والاستكانة ، وفي ذلك من الضرر بالصغير وبالجماعة التي ينتمي إليها ما لا يخفى .

وهذا بخلاف ما إذا تزوجت الحاضنة بذي رحم محرم من الصغير لأنه لمــا له مــن الشــفقة الباعثة على نفع المحضون ورعاية أمره سوف يتعاون مع أمه على كفالته وتربيته على أحسن الوجوه ؛ لأنها يشاركها فــي القرابة والشفقة عليه فأشبه الأم إذا كانت متزوجة بالأب ، ومن ثم سوف لا يشعر الولد في كفالته بأنه غريب عنه .

٢ – ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه ؛ لأن التربية السليمة لا تقــوم بغذاء البدن بل بسلامة الروح أيضاً ، ونفس الصغير تتضرر بلا شك .

٣ – أن تكون المرأة من محارم الصغير نسباً كالأم والخالة والأخت والعمة والجــدة فــلا حضانة لغير القرابة النسبية فالمحارم من الرضاع كالأم والأخت رضاعاً لا حضانة لهم .

هل يشترط في الحاضنة اتحاد الدين مع المحضون ؟

المقرر عند فقهاء الحنفية والمالكية أنه لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضــون ، فالــيهودية والنصرانية أهل لتولي الحضانة لأن مبعث الحضــانة هــو الشــفقة والحنان ، وهو متوافر في الأم الكتابية ؛ لأن مشــاعر الأمومــة موجــودة لدى كل أم ، وبالتالي فإن عاطفة الحنان

والشفقة وتحقيق مصلحة المحضون أمر لا يخشى منه وكل ما يمكن أن نستحفظ بشأنه هو الخشية من أن تلقنه مبادئ دينها وأن تعوده طقوسه وشعائره .

واشترط الشافعي وأحمد إسلام الحاضنة ؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ، ولأنه يخشى على الطفل أن يفتن في دينه وذلك أخطر من الفسق الذي يمنع الحضانة فكان الكفر بالمنع أولى .

وقد رجح بعض المشايخ هذا الرأي الأخير محتجين بأنه أحوط وأبعد عن المجازفة بأعظم ما يجب صيانته وهو الدين .

وأرى أنه إذا جرينا على قول الحنفية والمالكية فإنه ينبغي ملاحظتها ، فإذا ثبت أنها تحاول معه ذلك فإنه ينبغي أن تسلب الحضانة منها ؛ لأنها أساءت استخدام حقها في الحضانة ، واستغلته في تحقيق أغراض غير مشروعة ، وهي فتنته في دينه والسعي نحو خلع ربقة الإسلام من عنقه .

وتجدر الإشارة إلى أن حضانة غير المسلمة للطفل المسلم باقية على قول من أجازوه إلى أن يعقل الأديان ، وذلك ببلوغه سن السابعة إلا أن يتضح أن بقاءه معها خطر على دينه ، فينزع منها ولو قبل السابعة .

الشروط الخاصة بالرجل الحاضن

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة للشروط العامة ما يلي :

١ – أن يكـون ذا رحم محرم للمحضون إذا كانت أنثى مشتهاة ، ولا يضع القاضـي الإناث عند الذكور، ولا الذكور عند الإناث ، متى تعين غير المحرم للحضانة ، إلا إذا وجد القاضي المسلم مصلحة في ذلك .

٢ – أن يكـون مـتحد الدين مع المحضون ؛ لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ، ولا ولاية على النفس مع اختلاف الدين .

وإذا كـان لغير المسلم أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فحق حضانته لأخيه المسلم .

أجر الحضانة

الحاضنة إما أن تكون أماً أو غير أم .

فإذا كانت أماً فلا تستحق أجرة على حضانتها إذا كانت زوجيتها قائمة لأبي الولـد ، أو كانـت معتدة من طلاق رجعي ، أو طلاق بائن على إحدى الروايتيـن عـند الحنفية ، وذلك لأنها تستحق نفقة زوجية أو نفقة العدة فـلا تسـتحق نفقة أخرى في نظير الحضانة ، ولأن ما تأخذه الحاضنة نظـير حضـانتها لـيس أجراً خالصاً بل له شبهان : شبه بالنفقة وشبه بالأجر :

فمـن جهة أن الحاضنة تقوم بخدمة الصغير وتربيته فإن ما تأخذه في نظير ذلك يعتبر أجرة على عملها .

ومـــن جهة أن أجرة حضانة الصغير من نفقة الصغير ونفقته واجبة في مالــه إن كـــان له مال ، وعلى من تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال يعتبر ما تأخذه الحاضنة في نظير حضانة الصغير من نفقته فلوحظ هذا المعنى في استحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة .

أمـــا إذا كانـــت الأم المعتدة الحاضنة غير مستحقة لنفقة كالمعتدة عن وفـــاة أو طـــلاق عـــن إبراء أو زوجة بمقتضى زواج عرفي أو كانت حاضـــنة بعـــد انـــتهاء العـــدة فإنها تستحق الأجرة على حضانة ولدها الصـــغير؛ لأنها في تلك الحالات لا تستحق النفقة على الأب وقد حبست نفسها لمصلحة الصغير وحضانته .

ومـــن المقـــرر أن من حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجرة في مقابل هذا العمل .

أمـــا غير الأم فلكون الحضانة عمل من الأعمال فيستحق من يقوم بها أجراً في مقابلتها ما لم يكن متبرعاً .

وقـــال الشـــافعية والحـــنابلة : للحاضنة الحق في طلب الأجرة على الحضانة أماً كانت أو غيرها .

أجر مسكن الحضانة

إذا احتاجـــت الحاضـــنة إلى مسكن تقيم فيه مع الصغير فعلى من تجب أجرته ؟

إذا كانت الحاضنة تسكن في منزلها المملوك لها أو في منزل زوجها أو كانت متزوجة بذي رحم محرم فلا حق لها في طلب أجرة مسكن للحضانة .

وإن لم يكن لديها مسكن مملوك لها أو كانت متزوجة بغير ذي رحم محرم وطلبت أجرة مسكن تحضن فيه الصغير فإنها تجب على من تجب عليه أجرة الحضانة .

ما جاء بالقانون المعمول به رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م خاصاً بمسكن الحضانة

قضت المادة " ١٨" مكررا ثالثا المضافة بهذا القانون للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بما يأتي :

" على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا وفر لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمنزل الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً .

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها " .

وطـبقاً لما ورد في هذه المادة فإنه أصبح من حق الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية إذا توافرت الشروط الآتية :

الشـرط الأول : أن تكـون المطلقة حاضنة أي لها من زوجها المطلق أولاد صغار في مرحلة الحضانة أو أن تكون الحضانة قد آلت إليها بعد سـقوطها عـن الأم ، وأن تتوافر فيها شروط الحضانة التي سبق وأن ذكـرناها ، فـإذا لم تكن حاضنة أو لم تتوفر فيها شروط الحضانة فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية .

الشـرط الثاني : أن تكون مدة الحضانة إلزامية وهي المدة التي تنتهي بـبلوغ الولـد العاشـرة مـن عمره والبنت الثانية عشرة ، وبعد بلوغ المحضـون هـذه السـن يسقط حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية ويعود للزوج المطلق حقه في الانتفاع بالمسكن ما دام له حق الاحتفاظ به قانوناً .

أمـا الإذن ببقاء الولد حتى سن الخامسة عشرة والبنت حتى تتزوج فهـو أمـر جـوازي للقاضـي لا يرتب للحاضنة حقاً في شغل مسكن الزوجية ، ويكون عليها أن تسكن الأولاد معها من مالهم إن كان أو من مـال مـن تجـب علـيه نفقتهم على أن تكون هذه النفقة شاملة للطعام والكساء والسكنى .

الشـــرط الثالـــث : ألا يكــون الزوج المطلق قد أعد لها ولمحضونها المســكن المســتقل المناســب خلال مدة العدة إذا كان مسكن الزوجية مؤجــراً ، وألا يكون قد هيأ لها ولمحضونها المسكن المستقل المناسب خلال مدة العدة أو بعدها إذا كان منزل الزوجية غير مؤجر ، بأن كان مملوكــاً للمطلــق أو حائــزاً له بسبب آخر غير الإيجار ، فإن هيأ لها ولمحضونها مسكناً مناسباً غير مسكن الزوجية خلال فترة العدة إذا كان مســكن الزوجــية مؤجراً أو بعد انقضاء العدة إذا كان غير مؤجر فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية في الحالين ، ويكون من حق المطلق الاحتفاظ به.

الشــرط الرابع : ألا ترضى بأن يقدر لها القاضي أجر مسكن مناسب ، أمـــا إذا رضــيت حين يخيرها القاضي بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبيــن فرض أجر مناسب لها وللمحضون فلا يكون من حقها الاحتفاظ بمسكن الزوجية .

المحكمة الدستورية تقيد اختصاص الحاضنة بمسكن الزوجية

ظــل العمــل على وفق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة (١٨ مكــرر ثالثاً) منه حول اختصاص المطلقة وصغارها بمسكن الزوجية إلــى أن أصــدرت المحكمـــة الدستورية العليا بتاريخ ٦ من يناير سنة ١٩٩٦م حكمهـــا رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية " بعدم دستورية هذه المادة .

ويستفاد من منطوق حكم المحكمة الدستورية هذا وحيثياته أن اختصاص المطلقــة وصغارها بمسكن الزوجية أصبح يقيد بعد صدور هذا الحكم بثلاثة قيود :

القـــيد الأول : عدم إعداد المطلق السكن المناسب للمطلقة وصغارها أما إن أعد لهم هذا السكن فلا يكون لها الحق في الاحتفاظ بسكن الزوجية ، على ألا يتقيد إعداد المطلق لهذا السكن بزمن محدد يستوي في ذلك أن يكون مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر لأنه وكما تقول المحكمة : " إن حـــق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذي كان يظلهم مع أبويهم قبل الطلاق ، بل يقوم حقهم منحصراً في مكان يهجعون إليه يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم فلا يكون إعداده مقيداً بزمن معين .

القيد الثاني : عدم ملكية الصغار مالاً حاضراً يدبرون منه سكناهم ؛ لأنه إذا كان للمحضون مال فلا حق للمطلقة في الاحتفاظ بشقة الزوجية ؛ لأن المقـــرر شرعاً أن الإنسان نفقته في ماله ، وما دام للصغار مال فتظل نفقتهم في أموالهم بقدر كفايتهم .

القـــيد الثالـــث : عدم وجود مسكن خاص لحاضنة الصغار تقيم فيه ويأوي الصغار تبعاً لها مؤجراً كان هذا السكن أو غير مؤجر ذلك لأن حـــق الصـــغار فـــي الســـكن حينئذ ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضـــنتهم أيـــاً كان شكل العلاقة القانونية التي تربط بها في شأن هذه العيـــن ، ودون إخـــلال بحقها في أن تقتضي لها وللصغار أجر مسكن مناسب باعتباره من مؤنتهم .

استحقاق الأجرة في الحضانة

لا تختلف الحضانة عن الرضاع من حيث الأجرة وتاريخ استحقاقها ، وعلى هذا إن وجد اتفاق بين الحاضنة ومن تجب عليه أجرة الحضانة أو صدر حكم من القاضي بها فاستحقاق الأجرة يكون من تاريخ الاتفاق أو الحكم .

فإن لم يكن عقد أو اتفاق ولا حكم فإن كانت الحاضنة غير الأم فلا تستحق أجرة إلا من تاريخ حصول الاتفاق أو الحكم بها حتى أنها لو قامت بالحضانة مدة ، ولم يكن هناك اتفاق بينها وبين أبي الصغير أو من تلزمه الأجرة ولا حكم لا يكون لها حق في المطالبة بأجرة عن هذه المدة ؛ لأن أجرة الحضانة كسائر الأجور لا تستحق إلا بالعقد أو قضاء القاضي ، أما إن كانت الحاضنة أماً للمحضون فإنها تستحق الأجرة من وقت قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة من غير توقف على تراض أو قضاء .

وقيل : تستحق الأجرة من يوم الاتفاق أو القضاء .

على من تجب أجرة الحضانة ؟

تجب أجرة الحضانة على الصغير في ماله إن كان له مال ؛ لأنها جزء من نفقته ونفقته واجبة عليه في ماله ، فإن لم يكن له مال فتجب على من تجب عليه نفقته لصغره ، فإن كان أبو المحضون حياً وله مال أو كسب فأجرة الحضانة عليه ، وإن كان معسراً وجبت عليه أجرة الحضانة وتجعل ديناً في ذمته ، يطالب بها عند يساره وإن كان فقيراً

عاجـزاً عـن الكسب وجبت على من تلزمه نفقة الصغير من أقاربه ، وكذلك إذا لم يكن الأب موجوداً .

وأجـرة الحاضـنة عند وجوبها لها حكم سائر الأجور لا تسقط بموت الحاضنة ولا بموت الصغير ولا بموت من تجب عليه .

مكان الحضانة

لا يقصـد بمكـان الحضانة المسكن فحسب ، بل يتسع ليشمل البلدة التي يسـكنها الحاضن – رجلاً كان أو امرأة – لأنه مقيد الحركة ، فليس له أن ينتقل بالمحضون من بلد إلى آخر حسب هواه ومشيئته .

والأصـل أن بلد الحضانة هو الموطن المعتاد للزوجين ، فإذا افترقا فلـيس للأب أن يأخذ الصغير بعيداً عن البلد الذي يسكنانه ولا سفر له بالصـغير ، سـواء كانت الأم هي الحاضنة أو غيرها من النساء حتى يسقط حضانته .

أمـا إذا كانت الحاضنة هي الأم وأرادت الانتقال من الموطن المعتاد لهمـا ، فـإذا كانت لا تزال زوجة فله الحق في منعها بما له من ولاية الـزواج ، ولأن الـزوجة يلزمها أن تتبع زوجها وتقيم معه في المكان الذي يقيم فيه .

وكذلك إذا كانت مطلقة فـي فترة العدة ، فإن مكان الحضانة في العدة هـو مكان قضاء العدة أي المكان الذي وقعت فيه الفرقة ؛ لأن المعتدة يلـزمها أن تقضـي العـدة فـي هذا المكان ، ولا يجوز خروجها ولا

إخراجها منه لقوله تعالى " لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " .
ولأن قضــاء فــترة العــدة في بيت الزوجية واجب لحق الزوج ولحق الشــرع لا يحــل لهــا الانــتقال منه بولدها ، حتى ولو كان ذلك بإذن الزوج.

وإذا انقضت عدتها فليس لها أن تنتقل بالمحضون من موطن الزوجية المعتاد إلا في حالتين :

" الحالة الأولى " إذا عادت المطلقة إلى بلدها وإن كان بعيداً بشرط إتمام الــزواج فيه ؛ لأن إجبارها على البقاء في بلد الأب فيه إضرار بها بعد التفريق ، والمبدأ العام لا تضار والدة بولدها .

وذلــك لأنــه إذا تزوجها في بلدها كان إقدامه على ذلك رضا منه ضــمناً بإقامتها بالولد فيه ، وهذا فضلاً عن كون إقامة الأم بولدها في بلدها بعد انقضاء عدتها مصلحة لها ، لا توجد في بلد آخر هي وجودها بين أهلها وأقاربها ، وفي ذلك مصلحة للصغير لإقامته مع أشفق الناس علــيه ، فهذه المصلحة ترجح على ما عساه يلحق الأب من ضرر بُعد ولده عنه .

أمــا إذا كــان عقد الزواج قد تم فــي بلد غير بلدها فلا يجوز لها الانتقال إلى بلد آخر انتقل إليها الزوج إلا إذا رضي الأب بالانتقال لأنه لــم يوجد ما يدل على رضا الأب بحضانة الولد فيه ، وكذلك إذا أرادت الأم الانــتقال بالصــغير إلــى البلد الذي تزوجت فيه ، ولم يكن بلدها

الأصلي فلا يجوز لها ذلك ؛ لأن هذا البلد ليس وطنها وحصول الزواج فيه ليس دليلاً على رضا الأب بأن يقيم فيه .

"**الحالـــة الثانية** " أن تكـــون بلدها قريبة ، بحيث يتمكن الأب من رؤية صـــغيره دون كبـــير ضـــرر ؛ إذ يعتبر انتقال الأب لرؤية ولده في هذه الحالة كأنه انتقال من طرف إلى آخر في البلد الكبير الواحد .

وحـــد القرب للبلد عند أهل الفقه كون الأب أو الولي في استطاعته أن يسافر إليه ، ويرى الولد ثم يعود إلى محل إقامته قبل دخول الليل ، وما عدا ذلك فهو بعيد .

ولـــم يتعرض الفقه لوسيلة الانتقال وما يعتبر به المكان قريباً أو بعيداً .

ويظهـــر أن ذلـــك راجع إلى العرف الذي يتعارفه أهل كل زمان فالعبرة بزماننا بالمواصلات السائدة وهو ما يسير عليه قضاة المحاكم الآن .

هـــذا كله إذا كانت الحاضنة هي الأم ، أما إذا كانت الحاضنة إمرأة أخـــرى غـــير الأم كجدة الصغير أو خالته فمكان الحضانة هو بلد أبي الطفـــل فلا يجوز لها أن تنتقل بالمحضون إلى غيره إلا برضاه ، فليس لغـــير الأم أن تنـــتقل بالمحضون من بلد حضانته دون إذن أبيه ، وإلا سقط حقها في الحضانة .

وســـبب الفرق بين الأم وغيرها في ذلك أن جواز الانتقال للأم إلى بلدهـــا كـــان بســـبب العقد ، أما غير الأم فلا يوجد عقد بينها وبين أبي الطفل .

مخالفة الحاضنة لمكان الحضانة

إذا خالفـت الحاضنة فانتقلت بالولد إلى مكان لا يجوز لها الانتقال إليه ، فهل يسقط حقها في الحضانة أو يبقى مع هذه المخالفة ؟

لـيس هـناك نقـل صريح للحنفية في هذه المسألة وغاية ما قالوا : إن الحاضـنة يلزمها أن تقيم في بلد الأب ، وأنه لا يجوز لها الانتقال إلى غـيره ، وأن لـلأب مـنعها من الانتقال بالصغير إلى مكان لا يجوز الانتقال إليه .

فإن هي انتقلت فعلاً فإن لم تكن الحاضنة زوجة لأبي الصغير ولا معـتدة منه فللأب أن يطلب إرجاع الولد إلى موطن الحضانة ، فإن لم تعد كان للأب الحق في أخذ الصغير واستلامه .

أما إن كانت الحاضنة زوجة لأبـي الصغير أو معتدة منه فللأب أن يطالـب رجوع الحاضنة إلى مكان الحضانة ، وليس له أن يطلب نزع الولـد مـنها أو ضم الولد إليه ؛ لأن الأب يمكنه أن يعيد الولد إليه من غـير أن يطلب عودة أمه إلى مكان الزوجية ، وحقها في حضانة ولدها ثابت لها لا يملك أحد إسقاطه .
وقد جرى عمل القضاء المصري على هذا .

وقـد رجـح بعـض المشـايخ سقوط حق الحضانة عنها بانتقالها بالصـغير إلى مكان لا يجوز لها الانتقال إليه ، وإن لم يذكر الفقهاء أن مـن شـروط أهلية الحضانة إمساك الصغير في مكان الحضانة وعدم الـنقلة ؛ لأن الـنص علـى وجوب إقامة الحاضنة في مكان الحضانة

وإعطاء أبي الصغير الحق في منع الحاضنة من الانتقال بالصغير يفهم منه أن عدم انتقال الحاضنة بالصغير شرط لاستحقاق الحضانة يترتب على فواته إبطال حقها في الحضانة .

سفر الأب بالولد

ما دام الولد في حضانة أمه فإن أباه يمنع من إخراجه من بلد أمه بلا رضاها ، سواء أكان المكان الذي يريد إخراجه إليه بعيداً أم قريباً ، يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع ؛ لأنها إذا كان لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلاً عن إخراجه .

فإن سقطت حضانتها لتزوجها بعد انقضاء عدتها ولم يكن للصغير من ينتقل حضانته بعد أمه كأم أم أو غيرها من الحاضنات وكانت أهلاً للحضانة فللأب في هذه الحالة أن يأخذ ولده ويسافر إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة ، فإن وجدت حاضنة أخرى للصغير أهل للحضانة بعد تزوج أمه فليس لأبيه أخذه فضلاً عن السفر به .

رؤية المحضون

لا خلاف في أن للأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولده وزيارته إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء ، وعلى أن للأم حق رؤية ولدها وزيارته إذا كان بيد أبيه أو من يقوم مقامه من العصبة لما في ذلك من الصلة والمودة .

ولأن للأب حق تعهد المحضون وتأديبه وإلحاقه بالتعليم ، وهو لا يمكن من أداء ذلك كله إلا بزيارته والوقوف على حاله .

وعلـــى من يريد منهما رؤية ولده أن يذهب إليه في منزل الآخر، حيـث لا خلـوة محرمة ولا ريبة ، بل بحضور محرم أو امرأة ، ولا يطيل أحدهما الحديث مع الآخر أو يتبسط فيه ؛ لأن الفرقة بينهما مانعة مـن تبسط أحدهما في منزل الآخر ن فإذا لم يؤمن الخلوة أو كان ثمة ريبة في حصول الزيارة في منزل من بيده المحضون كانت الزيارة في منزل أحد الأقارب أو الأصدقاء .

زيارة المحضون أبويه

إذا أراد المحضـــون أن يـزور أبـــاه أو أمه كان له ذلك ، وينبغي على الأب أو الأم حســب الأحوال أن يجيبه إلى طلبه ، ولا يمنعه من ذلك ؛ لما فيه من الإغراء على قطع الرحم .

غايـــة الأمـــر أن مـــن امتنع منهما عن إرساله لا يجبر عليه ، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موتـــه ؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده ، فمشي ولده إليه أولى .

ميعاد الرؤية

تـتم الزيارة للرؤية على العادة نهاراً لا ليلاً مرة في كل أسبوع بالنسبة لـــلأم ، ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها ، وعند التنازع يقوم القاضي

بتحديد ميعاد الرؤية أو مكانها يعين موعداً دورياً ومكاناً مناسباً ويكلف من عنده الولد بإحضاره ؛ ليراه الآخر فيه وإذا امتنع عن إحضاره أجبره عليه .

وإذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر كان لصاحب الحق من الأبوين أو الجدين عند فقدهما أن يلجأ إلى القاضي طالباً منه إنذار من بيده المحضون ؛ لتمكينه من رؤيته فإن تكرر امتناعه عن تنفيذ حكم الرؤية ، وأثبت ذلك صاحب الحق أمام القاضي جاز للقاضي أن يصدر حكماً واجب النفاذ فوراً بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه في المرتبة ، وذلك لمدة يقدرها القاضي في حكمه .

هذا مجمل أحكام الرؤية التي نظمها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

انتهاء مدة الحضانة

الولادة هي الواقعة المنشئة للحضانة ، وهذا باتفاق الفقهاء ، وتنتهي الحضانة إذا استغنى عن الحضانة بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ، حتى إذا كان كذلك احتاج إلى التأدب والتخلق بأخلاق الرجال وأخلاقهم ، والأب أقدر على التأديب من الأم وسائر الحاضنات .

ونظراً لأنه لم يرد عن الشارع تحديد لنهايتها فقد نظر الفقهاء في الأصلح للأولاد ، فبعض المذاهب تقف بها عند سن التمييز ، وبعضها يمتد بها لأكثر من ذلك .

والأصل أن تنتهي الحضانة باستغناء المحضون عن الرعاية وقدرته على الاستقلال .

وقد اختلف الفقهاء في الحد الأقصى للحضانة :

فالحنفــية يرون أن غير المميز يظل في حضانة المستحق ، حتى يتم السـابعة وبعدهـا تسـتمر الفتاة في رعاية الحاضنة الأم ، حتى تبلغ ، فتنتقل حضانتها إلى الأب ، أما الذكور من الأولاد فالأب أولى بهم فور بلوغهم سن السابعة .

وفـي المذهـب المالكي تستمر الحضانة في حق الغلام إلى البلوغ وفي شأن الأنثى ، حتى تتزوج ويدخل بها الزوج .

ويـرى الشافعية أن الحضانة عند مستحقها إلى أن يبلغ الصغير سن التميـيز ، ثم يخير الصبي المميز بين أحد أبويه الصالحين للحضانة ، والذكر والأنثى في التخير سواء .

أمـا الحنابلة ! فيقصرون التخيير على الذكر أما الأنثى فترغم على حضانة أبيها حتى تتزوج .

والذي عليه العمل في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو أن حق الحضـانة ينتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشـرة سـنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسـة عشـرة والصـغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضـانة ، إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك وهذا ما تقضي به المادة " ٢٠ " من هذا القانون

وقد أخذ القانون هذا الحكم من مذهب المالكية .

وقـد ذهـب بعض المشايخ – بحق – إلى أن الأفضل في شأن الصـبي الـذي أصبح واعياً أن يخيره القاضي كما هو مذهب الشافعية والحنابلة .

والحـق أن نسـق الفقـه الحنفـي الذي يجعل أكثر الفقهاء فيه للمحضون حقاً في الحضانة يقتضي إثبات ذلك الخيار له .

الفصل الرابع
الحق في النفقة

يـــراد بالـــنفقة : ما يدفع به الإنسان حاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس وما يلتحق بذلك من مطالب المعيشة والحياة .

والـــنفقة فـــي اللغة : ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم ، وهي مشتقة إما من النفوق وهو الهلاك يقال : نفقت الدابة تنفق نفوقاً ماتت . وإمـــا من النفاق "بفتح النون " وهو الرواج يقال : نفقت السلعة نفاقاً كثر طلابها ونفقت التجارة راجت ورغب فيها ونفقت المرأة كثر خطابها . ويصـــح أن يـــراعى فـــي اشتقاقها المعنيان جميعاً فإن بها هلاك المال ورواج الحال .

ومعناها في الشرع : الإدرار على شخص أو شئ بما فيه بقاؤه .

سبب وجوب النفقة

الأصـــل أن يقـــوم كل إنسان بحاجاته الحيوية نزولاً على حكم القانون الطبيعـــي مـــتى كـــان في مكنته القيام بتلك الحاجات ، فإن عجز عنها عجزاً كلياً أو جزئياً فقد أوجب الشارع الإسلامي الرحيم على غيره أن يمد إليه يد المعونة ، وينهض بشئونه بقدر ما هو بحاجة إليه سداً لعوزه ، ويكلـــف بذلـــك الأقرب فالأقرب ، حتى ينتهي الأمر إلى هيئة الأمة

الجامعـــة لكــل أفرادها فيجب عليها يد تلك الحاجة من بيت مالها عملاً بذلك المبدأ النبيل مبدأ التضامن العام .

الأسباب الموجبة للنفقة

علم بالاستقراء أن الأسباب الموجبة للنفقة ثلاثة وهي :
الزواج – الملك – القرابة – وسنخص كل واحدة منها بكلمة .

[١] **الــزواج** : حيث يجب على الزوج أن يقوم بنفقة زوجته ، وكل حاجاتهــا المعيشية ، حتى تتفرغ لتأدية عملها الذي هيأتها له يد القدرة الإلهــية بهدوء واطمئنان ؛ لأن الزوج قد احتبسها لنفسه خاصة وقيدها بقيد الزوجية فلا جرم كان من الواجب عليه أن يقوم بكفايتها .

[٢] **الملــك** : لأن الشــرع العــادل يقضـــي بأن ما احتسبه الإنسان لمصلحة تعود على المحتبس يجب عليه أن يقوم هو بنفقته جزاء وفاقاً ، يستوي أن يكون المملوك إنساناً أو غير إنسان .
والنفقة بسبب الملك تشمل ثلاثة أشياء :
(أ) نفقة المماليك من بني آدم .
(ب) نفقة الحيوان .
(ت) نفقة الأشياء المملوكة كالشجر والبناء .

أمــا نفقة المملوك فهي واجبة على مالكه لقوله ﷺ في المماليك " إنهــم إخوانكــم جعلهــم الله تعــالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله "

فـإن امتـنع المولى عن الإنفاق على مملوكه عبداً كان أو أمة فإن كان لهمـا كسـب أنفـق عليهما من كسبهما ؛ لأن في ذلك نظراً لمصلحة الجانبيـن : جانـب السيد وجانب المملوك ، وإن لم يكن للملوك كسب أجـبر المولى على بيعه ؛ لأنه من أهل الاستحقاق وفي بيعه إيفاء حقه وإيفاء حق المولى بالخلف وهو الثمن .

وأما الحيوان فالنفقة واجبة عليه ديانة قولاً واحد ؛ لأن النبي ﷺ نهى عـن تعذيب الحيوان ، وفي عدم الإنفاق على الحيوان المملوك تعذيب وإهلاك له ، فمن حبس حيواناً مع عدم الإنفاق عليه كان آثماً معاقباً .
وفـي الحديـث " دخلت امرأة النار في هرة حبستها حتى ماتت لا هي أطلقتها تأكل من خشاش الأرض ولا هي أطعمتها " والخشاش – بكسر الخاء والفتح – الحشرات .

وأمـا قضاء فعلى ظاهر الرواية لا يجبره القاضي على الإنفاق على الحيوان إذا أبى أن ينفق عليه .

وعللـوا ذلـك بـأن في الإجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق فيه والحيوان ليس من أهل الحقوق فلا إجبار .

وعـن أبي يوسف : أن القاضي يجبره في الحيوان أيضاً وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله .
وغايـة ما فيه ! أن يتصور فيه دعوى حسبة ، فيجبره القاضي إذا ترك الواجب ولا يدع في ذلك .

وأمـــا الأشياء الأخرى من الأملاك كالدور والزروع وغيرها فلا يجــبر المـــالك علـــى الإنفاق عليها لإصلاحها ؛ لأنها ليست من أهل الاســتحقاق وليس في ترك الإنفاق عليها تعذيب لها ، ولكن يكره عدم الإنفاق عليها .

وفي الصحيحين أن النبي ﷺ كان ينهي عن إضاعة المال ، ولا شك أن عدم الإنفاق عليه سبب لضياعها فتدخل تحت النهي .

[٣] **القـــرابة** .. وهـــم عشـــيرة الإنسان الأدنون الذين يتصلون به بـــرابطة النســـب ســـواء أكانوا أصلاً أم فرعاً أم غير ذلك ، والقرابة نوعان :

قـــرابة الولادة : وهي تستوعب كل من كان داخلاً في عمود النسب أصلاً وفرعاً .

وقـــرابة غـــير الـــولادة : وهي ما لا تدخل في عمود النسب ولها صورتان :

الصـــورة الأولـــى : القـــرابة المحرمة وهي التي تعد من موانع الزواج كالأخوة والعمومة .

الصـــورة الثانـــية : القـــرابة غير المحرمة وهي التي لا تحرم الزواج كقرابة بني الأعمام .

أدلة وجوب النفقة

تجـب نفقة الأقارب بأدلة الأحكام الأصلية ونجد سندها الشرعي في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

{ ١ } الأدلة من القرآن الكريم

في كتاب الله العديد من آيات الأحكام التي توجب نفقة القريب بعضها بعبارة النص وبعضها بإشارته :

(أ) يقـول تعالى في سورة البقرة : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كامليـن لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعـروف لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك " .

فالآيـة الكـريمة تدل بإشارة النص على وجوب نفقة الأولاد الصغار على أبيهم ، لأنه إنما أوجب النفقة على الزوج بوصف كونه مولوداً له ، وذلـك يشـعر بأن علة وجوب نفقتها عليه هي الولادة له ، فيلزم من ذلك وجوبها لنفس المولود من باب أولى .

والآيـة الكـريمة تدل أيضاً بعبارة النص على وجوب نفقة القريب على قريبه بحكم كونه وارثاً .

(ب) يقـول تعالى في سورة لقمان : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهـناً على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إليَّ المصير وإن جـاهداك علـى أن تشـرك بـي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً "

فالآيـــة الكـــريمة تفـــيد وجـــوب نفقة الأقارب بالتبادل فيما بينهم ؛ لأن مصاحبة الوالدين بالمعروف تستوعب النفقة عند الحاجة ، والحاجة إلى المال كالحاجة إلى الأولاد غرائز طبيعية لابد لهما من الإشباع.

{ ٢ } الأدلة من السنة

في مدونات السنة أحاديث كثيرة تدل على وجوب نفقة الأقارب منها :

(أ) أخـــرج الـــبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " قال رجل : يا رسول الله ! أي الناس أحق مني بحسن الصحبة ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال أمك قال ثم من ؟ قال أبوك " .

والإنفـــاق علـــى الوالدين عند الحاجة من أهم صور حسن الصحبة التي يأمر بها الرسول ﷺ في حديثه الشريف .

(ب) عـــن عائشة رضي الله عنها قالت : إن هنداً قالت : يا رسول الله إن أبـــا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطني ما يكفيني وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "

والحديـــث صريح في دلالته على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الرجل زوجاً وأباً .

فهذه الأحاديث وغيرها الكثير صريح في وجوب نفقة الأقارب في حدود المجال المرسوم لها ، والشروط الواجب توافرها فيمن تجب له .

القرابة الموجبة للنفقة

المقرر أن لبعض الأقارب نفقة على قريبهم الموسر أو الكسوب القادر ، ولكـــن الفقهاء اختلفوا في حدود القرابة الموجبة للإنفاق فضيق بعضهم دائرتها ، ووسع آخرون ، وتوسطت طائفة ثالثة بين هؤلاء وهؤلاء .

فمــــالك رضي الله عنه ضيق النفقة الواجبة ، فجعلها على الأبوين والأولاد الصـــلبيين دون بقـــية الأصول والفروع ، وذلك لقوله تعالى " وبالوالديـــن إحســـاناً " وقوـــله ﷺ " أنت ومالك لأبيك " وقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "

فدلـــت هذه النصوص على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد فيقتصر علـــى مـــورد الـــنص وليس غير هؤلاء في قوة قرابتهم حتى يقاسوا عليهم.

وقال الشافعي : إن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة الولادة أي تجب فقـــط نفقة الفروع على أصولهم ، ونفقة الأصول على فروعهم من غير تقيـــيد بدرجـــة لأن الأصـــول آباء والفروع أولاد فيدخلون في عموم النصوص السابقة .

وقـــال أبـــو حنـــيفة وأصـــحابه : إن سبب نفقة الأقارب القرابة المحرمـــية ولو لم تكن قرابة أولاد ؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر بصلة الرحم على لسان رسوله ﷺ ومن صلة الرحم الإنفاق عند الحاجة

وقــد اشترط الحنفية المحرمية لأن التحريم في النكاح أساسه ما قد يــؤدي إليه العقد مع قطع الرحم أحياناً ، فمحافظة عليها كان التحريم ، فاعتــبر التحريم مقياساً للرحم الواجب وصلها بالإنفاق والرحم التي لا توجب الإنفاق .

وقــال الإمــام أحمــد : إن القرابة التي تكون سبباً في الإنفاق هي القــرابة التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً للقريب المحتاج إن ترك مالاً ؛ لقوله تعالى في نفقة الولد " وعلى الوارث مثل ذلك "
ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس ، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثاً ؛ لتأخر القرابة الموجبة لذلك لم تجب عليه النفقة لذلك .
ولأن المــيراث شرط القرابة الموجبة للنفقة عند أحمد وجب اتحاد الدين حــتى فــي نفقــة عمود النسب أي قرابة الولادة ؛ لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم ، فلابد وأن يكون كلاهما مسلماً لتجب النفقة .

وبالــنظر في أقوال العلماء حول نفقة الأقارب وسبب وجوبها نرى أن الإمام مالك ضيق نطاقها ، وقاربه في ذلك الشافعي ، ووسع النطاق الحنابلة ، وتوسط الحنفية .

والمعمول به في القضاء المصري هو المذهب الحنفي .
وقــد رأى فضــيلة الشيخ أبي زهرة – بحق – أن مذهب الحنابلة هو الأولــى بالاختــيار؛ لأنــه جعــل المناط في الإنفاق على غير الفروع والأصــول هو الميراث ، وهذا هو الأولى بالقبول ؛ لأنه إذا كان لفقير عاجــز خالــه الموسر وابن عمه فإن الحنفية يوجبون النفقة على الخال

دون ابـــن العم مع أن الذي يختص بالميراث هو ابن العم إن مات ذلك الفقير عن شئ ، والتعاون وتبادل الصلات يوجبان النفقة على ابن العم دون الخال ؛ لأن الغرم بالغنم كما هو معلوم .

مكونات النفقة

يتفق الفقهاء على أن نفقة القريب على قريبه – مهما اختلفوا في تحديد القرب الذي تجب له النفقة – إنما تكون لسد حاجته ، أي أن أساس نفقة الأقارب إنما هو مراعاة الكفاية بسد الحاجة ، وحاجة الإنسان لا تقتصر علـــى عنصر واحد ، بل هي تتعدد وتتنوع وحياته لا تستقيم إلا بتوافر عدد من العناصر له : الغذاء والكساء ويتبعه الفرش والغطاء والسكنى.

تلـــك أمور يحتاج إليها كل فرد ؛ وهناك عناصر أخرى يحتاج إليها بعـــض الأفراد دون البعض الآخر، كأجرة الرضاع لا تلزم إلا للصغار فـــي فـــترة الرضـــاع ، وأجـــرة الحضانة لا تلزم إلا الأولاد في سن الحضـــانة ، والمصـــروفات المدرسية لا تلزم إلا الطلاب في المدارس الخاصة ، وأجرة الطبيب وثمن الدواء فإنه لا يلزم غلا للمريض وأجرة الخادم لا تلزم إلا لمن لا يمكنه خدمة نفسه بنفسه.

هل تشمل النفقة الواجبة إعفاف من تجب له النفقة ؟

جمهور الفقهاء يجعلون الإعفاف حقاً للأصول فقط تلتزم به الفروع ، فهـــم يوجبون على الفروع أن يعف أباه بواحدة أو أكثر حتى يحصل الإعفاف ، ويلزمونهم بالإنفاق على من يحصل بهن العفاف.

ومنهم من قيد لزوم تزويج الأب بكونه مريضاً ذا زمانة يحتاج معها إلى الخدمة .

وانفرد الحنابلة عن بقية المذاهب الإسلامية ، حيث إنهم قد توسعوا في إعفاف القريب ؛ إذ يجعلونه حقاً لكل قريب تجب له النفقة بشرط أن يكون محتاجاً إلى الإعفاف ؛ سواء كان هذا القريب من فروعه كالابن وابن الابن وإن نزل أو من أصوله كالأب والجد وإن علا أو من غير الفروع والأصول كالأخ والعم .

وزادوا على ذلك فجعلوا الإعفاف حقاً للنساء يلتزم به من تجب عليه نفقتهم إذا طلب النسوة ذلك وتقدم لهن الرجال الأكفاء .

وإذا وجب على المنفق إعفافه وجب عليه أن ينفق على الزوجة التي حصل بها الإعفاف ؛ لأنه بغير ذلك لا تستقر الزوجية فلا يستمر الإعفاف .

وقد رجح بعض المشايخ مذهب الحنابلة ؛ لأنه أكثر مرونة واتساعاً في هذا المجال ؛ لأن الإنسان يستقر بالزواج إذا تاقه ، وهو يشبه الطعام وغيره من مفردات النفقة متى حصل بها الكفاية والتفرقة بين قريب وقريب في وجوب الإعفاف أمر لا مبرر له .

نفقة الفروع على الأصول

الفروع هم : أولاد الشخص وأولاد أولاده وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً .
والأصـل فـي وجوب نفقة الفروع على الأصول قوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "

وجـه الدلالـة أنه : إذا كان الإنفاق على الزوجة واجباً لأنها ولدت المولود فالمولود أولى بالإنفاق .
كمـا يسـتدل على وجوب النفقة للفروع على الأصول بحديث هند بنت عتـبة – زوجة أبي سفيان – السابق ، ولأن الفروع جزء من الأصول فيلزمهم نفقتهم .

شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول

يشترط لوجوب هذه النفقة عدة شروط هي :
الشرط الأول : أن يكون الفرع فقيراً ، فإن لم يكن فقيراً فنفقته في ماله ؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه متى كان يجد مقدار الكفاية في ماله أو كسبه إن كان ممن يستطيع الكسب ولا يلزم غيره بنفقته .
فـإن كـان للولـد الصغير مال حاضر نقوداً أو غيرها من المنقول أو العقار كانت نفقته في ماله ، ويستغل المال أو يباع للنفقة .
وإن كان له مال غير حاضر فعلى الأب أن ينفق عليه حتى يحضر ماله ، ثـم إن كـان قـد أشهد عند الإنفاق أنه ينفق ليرجع بما ينفق في مال الصـغير أو كـان الإنفاق بأمر القاضي كان له أن يرجع على الصغير بما أنفق قضاء وديانة .

أمــا إذا كــان الإنفاق بدون إشهاد ولا إذن من القاضي كان متبرعاً ولا يجــوز له الرجوع بما أنفق في مال الصغير قضاء ولا يصدق أنه أنفق ليرجع ، وله الرجوع ديانة إن كان قد أنفق ليرجع فيما بينه وبين نفسه.

وقــد ذهــب بعض فقهاء المذهب الحنفي إلى أن وصف الفقر لا يــزول عــن الفــرع الذي يملك داراً يسكنها وعبداً يخدمه ؛ لأنهما من حوائجه الأصلية التي لا غنى له عنهما .

وقالوا : ألا ترى أنه تحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمرون ببيع المنازل .

وذهــب بعض آخر منهم إلى أنه لا يكون محتاجاً لأنه يستطيع بيع هــذه الأشياء في الجملة أو أجزاء منها وإنفاق ثمنها ، ثم يسكن بالأجر، ويستأجر من يقوم على شئونه .

والقضــاء في مصر قد جرى على اعتبار مثل هذا موسراً بملكه ولا يستحق النفقة على غيره .

وأرى أن الأوفــق والأعــدل أن يفــرق بين من يملك منزلاً معداً للاســتغلال والإيجار، بحيث يجلب له عائداً يتعيش منه ، فهذا لا يكون محتاجاً وبين من يملك منزلاً لمجرد السكنى ، فهذا محتاج ولا يؤمر في الفقه ببيع منزله ثم يكلف بالسكن بالإيجار .

الشــرط الثانـــي : أن يكون عاجزاً عن الكسب : فيشترط في طالب النفقة أن يكون عاجزاً عن الكسب علاوة على كونه فقيراً محتاجاً إذ لو كــان فقيراً قادراً على الكسب فإنه لا يستحق النفقة ؛ لأنه بقدرته على

الكسب يكون مستغنياً وتكون نفقته على نفسه إذ يمكنه أن يتكسب ما يفي بحاجته .

والعجز عن الكسب يكون بعدم القدرة على القيام بعمل من الأعمال التي تكفل له تحصيل رزقه وتغطي نفقاته بما في ذلك أدناها وهو القدرة على استخدام القدرة البدنية على الوجه الذي يتحمل به صاحبه استخدامه في الأعمال التي لا تتطلب خبرة أو مهارة كحمل الحقائب والأمتعة أو جلب الأحطاب واستخدام الفأس في الحقول .

وقد اشترط الفقهاء هذا الشرط لأن وصف الإعسار يزول بالسعي على الكسب ، فإن فيه إعفاف نفسه وسد حاجات أهله ، ولأن في إيجاب النفقة له على أقاربه تشجيع له على البطالة والكسل ، وهذا ينافي توجيهات الإسلام بشأن العمل ، فتركه بدون الإنفاق يدفعه إلى العمل النافع له وللمجتمع ، وهذا جد مطلوب ، غير أن العجز عن الكسب قد يكون بسبب لا إرادي موجود في المستحق للنفقة ، ومن هذه الأسباب الصغر والأنوثة والتعلم والمرض .

" **الصغر** " يقصد به أن يكون مستحق النفقة في سن لا تسمح له بإدراك مسئولية العمل ، ولا يقوى بدنيا على القيام به ، كأن يكون لا يعقل معنى الحرفة بعد ، أما إذا كان ممن يعقل ذلك ويقدر عليه فإن نفقته لا تجب على أحد .

ومع هذا ! فللأب أن يؤجره أو يدفعه لمن يعلمه حرفة يكتسب منها وينفق عليه من كسبه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي لنفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب .

ويلــتزم الأب بــنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لأولاده العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

وثمــة ملاحظة جديدة بالاعتبار راعى فيها واضعوا القانون مصلحة الصغار، ومدى حاجتهم إلى النفقة في هذه المرحلة ، فنصوا في القانون رقــم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مادة "٢ " على أنه " تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم " .

والــنص على هذا النحو ينطوي على كسب هام للأولاد في مرحلة الطفولــة ، إذ أن مقتضــاه أن تكــون نفقــة الصغار ديناً تراكمياً على المولــود له " الأب " تســري من تاريخ الامتناع عن النفقة ، وليس من تاريخ إصدار القاضي لحكمه بالنفقة .

ومن ناحية أخرى فإن من حق الصغار اللجوء إلى القضاء وتمكينهم من ســماع دعواهــم في المطالبة بالنفقة الواجبة لهم على الأب دون تحديد بمــدة معينة كسنة مثلاً أي أن لهم المطالبة بالنفقة من وقت الامتناع أياً كانت المدة التي مضت من تاريخ هذا الامتناع .

وأهمــية هــذا الــنص ظاهرة في الحرص على سد حاجات الصغار الصحية والذهنية والبدنية .

" **الأنوثــة** " في الأولاد الكبار: يقصد بها ذلك الوصف البيولوجي الذي خلق الله عز وجل عليه المرأة ، وجعلها الفقه من أسباب العجز الذاتي .

والأنوثـــة عجـــز حكمي أوجب لها الشرع النفقة على أقاربها حتى تـــتزوج ، فإذا تزوجت وجبت لها النفقة على الزوج ، فإذا انتهت الحياة الزوجـــية لعارض ما عادت نفقتها على أقاربها ؛ لأن الشأن في الأنثى ألا تتعرض لعناء الكسب .

ونظـــراً لأن المرأة تحترف العمل في عصرنا الراهن فإن نفقتها حينئذ تكـــون فـــي كســـبها ؛ لانتفاء العلة في وجوب النفقة وهي العجز عن الكســـب مع الفقر، إلا أنه متى كان كسبها لا يكفي بحاجتها فيجب على الأقارب إكمال هذه الحاجة استناداً إلى الأصل ، وهو أن المرأة لا يجب عليها التكسب والعمل لذلك فإن حقها في النفقة لا يسقط .

" **المرض المزمن** " أي الذي يحول بين صاحبه وبين العمل ويتحقق هذا في الأمراض ذات الخطورة كالجنون والسرطان والشلل .... الخ .
فتجب لمن أصيب بأحد هذه الأمراض المزمنة النفقة على أقاربه لتحقق العجـــز عن الكسب في حقه ، أما إذا كان المرض لا يمنعه من الكسب فلا تجب له النفقة ، وإن كسب مع المرض فإن كفاه كسبه فلا نفقة له ، وإلا فعلى الأب النفقة أو إكمالها .

" **الاشـــتغال بالعلم النافع** " يراد به تفرغ مستحق النفقة لطلب العلم الملائم لاستعداده واللائق به ، على نحو يعوقه عن التكسب ، فتجب له الـــنفقة سداً لاحتياجاته الأساسية من الطعام والكساء والسكنى ومساعدة له على الحصول على ما يلزمه من كتب وأدوات خاصة بالعلم .

ولـــيس كل طالب علم تجب له النفقة ، فإن من يتعلم علوماً ضارة كالســحر والشــعوذة أو غــير نافعة كالاشتغال بالجدل وترك العمل لا يســتحق نفقة ، كما أن طالب العلم الفاشل في دراسته أو من يلهو عنه لأغــراض أخرى لا تجب النفقة له ؛ لأنه يستحق العقاب بدلاً من النفقة التي هي صلة وتكريم .

وبالجملـــة فلاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكمياً موجباً للنفقة إذا كان تعليماً ترعاه الدولة ولا ينافي الدين .

ويـــرى بعــض فقهـــاء الحنفية أن من صور العجز عن الكسب الموجــب لنفقة الشخص الفقير على قريبه أن يكون من أبناء الأشراف الذيــن يلحقهم العار بالعمل والاشتغال بالكسب ، وأوجبوا النفقة لهؤلاء علـــى أقـــاربهم ولـــو كـــانوا قادرين ؛ لأنه لا يليق بهم وبمكانتهن في المجتمع أن يكتسبوا .

ويرى الآخرون – بحق – أن هذا ليس من العجز الجسماني الذي يقتضـــي وجـــوب الـــنفقة للشخص على غيره ، وإنما هو عجز النفس وضعف الهمة وموت الضمير، وليس إيجاب النفقة لهؤلاء مما يتفق مع دعوة الإسلام للعمل وحثه على الكسب والأكل من عمل اليد .

الشـــرط الثالث : أن يكون الأصل قادراً على النفقة على نفسه وعلى الفـــرع بـــالقدر الـــذي يكفيه ويدفع حاجته ، إما بيساره أو بقدرته على الكسب ، ولو لم يكن موسراً وفي ماله فضل ليتسع للنفقة فإنه متى كان قـــادراً على التكسب ، وكان متيسراً له يجب عليه العمل والتكسب للقيام

بهـذه الـنفقة ، وإن كان قادراً على العمل والتكسب ولكن لم يتيسر له العمـل بالفعل لبطالة ونحوه يؤمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجـوداً بالإنفـاق على الأولاد على أن يكون ما ينفقه ديناً على الأب يرجع به عليه إذا أيسر .

فـإن كانت الأم هي التي تجب عليها النفقة تنفق وترجع على الأب إذا أيسر .

وذهـب الـبعض إلى أن الإنفاق في هذه الحالة ينتقل أساساً إلى من تجـب علـيه الـنفقة لو لم يكن الأب موجوداً ، فتجب على الأم والجد أثلاثاً : الثلثان على الجد والثلث على الأم ، كما في حالة موت الأب أو عجزه عجزاً تاماً بالمرض أو الشيخوخة عن العمل والتكسب .

هل يشترط اتحاد الدين لوجوب النفقة على الفروع ؟

لـيس اتحاد الدين من شروط وجوب النفقة على الأولاد عند الحنفية لأن الأولاد جـزء من الآباء ، وقد وجبت هذه النفقة بسبب الولادة والجزئية ، كمـا تشـير الآيـة الكريمة التي اقتضت إيجابها " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " فإن قوله " وعلى المولود له " يشير إلى أن علة الإيجاب هي الولادة والجزئية .

وهـذا المعنى ثابت ، سواء اتحد الدين أو اختلف ، ولأن إحياء الجزء كإحـياء الـنفس يجب في جميع الأحوال ، فكما لا يمتنع الشخص من الإنفاق على نفسه لكفره ، فلا يمتنع من الإنفاق على جزئه ، وهو ولده وإن اختلف الدين .

على من تجب النفقة على الفروع ؟

إذا كان الأب موجوداً وموسراً فالأمر ظاهر ، وأما إن كان الأب غير موجود أو كان فقيراً وعاجزاً عن التكسب لمرض أو كبر سن أو غير ذلك كانت نفقة الأولاد على من يوجد من الأصول بعد الأب ذكراً كان أو أنثى واحداً كان أو متعدداً ، فإن كان واحداً وتوافرت فيه شروط وجوب النفقة وجبت عليه النفقة شرعاً .

وإن تعدد الأصول : فإن كانوا جميعاً وارثين وجبت النفقة عليهم جميعاً على حسب ميراثهم ، من غير نظر إلى قرب الدرجة أو بعدها إذا اختلفت درجة قربهم من الأولاد الواجبة لهم النفقة فإن كانت لمن تجب له النفقة أم وجد صحيح كانت النفقة أثلاثاً عليهما الثلث على الأم والثلثان على الجد ، وإن كانت له جدتان . أم أم وأم أب فالنفقة عليهما بالتساوي تبعاً للميراث ، ويستوي أن تكون الجدتان في درجة قرابة واحدة أو في درجتين مختلفتين .

وإن كانوا جميعاً غير وارثين ، فإن اختلفت درجة قربهم من مستحق النفقة كانت النفقة على أقربهم درجة ، وإن تساووا في درجة القرابة كانت النفقة عليهم بالتساوي .

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث فإن اختلفت درجة قربهم من مستحق النفقة كانت النفقة على الأقرب ، دون نظر إلى الميراث .

نفقة الأصول على الفروع

المـــراد بالأصــول : الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم .
ومـــناط وجوبهـــا أن الفـــرع جزء من أصله ، وهو أولى من غيره بالإنفاق على الأصل عند افتقاره وإعساره ، وليس من شرطها التوارث أو اتحاد الدين ، أو عجز الأصل عن الكسب .

شروط وجوب النفقة للأصول على الفروع

الشـــرط الأول : أن يكـــون الأصل فقيراً لا مال له ، ولا يشترط أن يكـــون عاجزاً عن الكسب ، كما في الولد ، بل سواء كان الأصل قادراً علـــى الكسب أو غير قادر عليه فإن نفقته تجب على فرعه لأن الله أمر بالإحســـان إلى الوالدين ، ونهى عن إيذائهما ، كما أمر بمصاحبتهما في الدنـــيا بالمعـــروف ولـــو كانا كافرين ، وليس من المعروف والإحسان إلـــيهما أن يكلفـــا بالســـعي والكد على الرزق بعد أن تقدم بهما العمر وأنهكـــتهما الحياة وولدهما ينعم بالمال ، بل يكون إيذاء وضرراً بهما ، وذلـــك يتنافى مع قوله تعالى " إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً "

ولأن الشـــرع جعـــل حقاً في مال الولد لآبائه فقال عليه الصلاة والسلام " أنت ومالك لأبيك " ولأن الولد كسب أبيه فكسب الولد كسب له .

الشــرط الثاني : أن يكــون الفرع موسراً ، ويتحقق يسار الفرع بما يكــون لديــه من مال يمكنه الإنفاق منه على نفسه وعياله وأصوله أو بقدرته على الكسب ولو لم يكن له مال ، ومتى كان الفرع موسراً على هــذا الوجه وجبت عليه النفقة لأصله ، وطولب بالسعي لأداء هذه النفقة فإن امتنع عن العمل أجبر على ذلك قضاء .

أمــا إذا كان رزق الفرع كفافاً فلا يفضل عنه ما يستطيع أن ينفقه علــى أبويــه فليس واجباً عليه أن يقتطع من الكفاف ما يعطيه أصله ، ولكن يجب عليه أن يضم أصله إلى من يعول من زوجة وولد ، فطعام العــدد يتسع لمن يضم إليهم ، وإن لم يكن له عيال يؤمر بمواساة أصله بالمقدار الذي يستطيعه .

ولا يشارك الفرع في قوته إلا الأم لعجزها بأنوثتها والأب إذا عجز عن الكســب الذي يدعوه إليه فقر الابن وعدم اتساع رزقه لحمله وليس من المروءة تركه يموت جوعاً أو يسأل الناس أعطوه أو منعوه .

أمــا إذا كان الأب قادراً على التكسب في هذه الحالة فلا يجبر الابن على ضمه إليه قضاء ، وعلى الأب أن يعمل ويتكسب بما ينفق به على نفسه ، وذلــك لأن ضم الأب إلى ولده في مثل هذه الحالة يؤدي إلى ضعف الولــد وعجزه عن الكسب ؛ حيث إن والده القادر على العمل سيشاركه فــي قُوتــه ، وإذا شاركه فيه لم يحصل الولد على غذائه بالكامل ؛ مما يــؤدي إلــى ضعف جسمه وضعف قدرته على مواصلة العمل ، فيقل كســبه وإذا قل كسبه لم يجد الأب ولا ابنه ما يفي بقوتهما ، وربما أدى ذلك إلى هلاكهما ورسول الله ﷺ يقول " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول "

وإذا كـــان للولد أب وأم كلاهما يحتاج إلى النفقة ولكن الولد لا يستطيع الإنفـــاق إلا علـــى أحدهما فإن الأم تكون هي الأحق بوجوب هذه النفقة مـــن الأب فـــي قـــول بعـــض الفقهاء لحديث " من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ .... "

وذهـــب بعـــض الفقهاء إلى أن الأب أحق من الأم لأن الأب وجبت عليه نفقة الولد في صغره ولم تجب على الأم والغنم حسب الغرم .

وقـــيل : بـــل تقسم هذه النفقة التي يستطيعها الابن لأحدهما فقط بينهما مناصفة .

ولكن : ما الحكم إذا تعددت الفروع التي يجب عليها الإنفاق ؟

إذا تعددت الفروع وجبت نفقة الأصل على أقربهم درجة في القرابة إذا لم يكونوا في درجة واحدة ، فلو كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنـــت وحدهـــا ، مـــع أن إرثه لهما نصفان ، ومع أنهما يتساويان في الجزئية ؛ لأن البنت أقرب درجة للأصل من ابن الابن .
ولـــو كان له ابن غير مسلم وابن ابن مسلم كانت نفقته على الابن غير المسلم مع أن ابن الابن المسلم هو الذي يرثه ؛ لأن الابن أقرب درجة.

أمـــا إذا تعددت الفروع واتحدت درجتهم في القرابة وجبت عليهم النفقة بالتساوي بلا فرق بين وارث وغير وارث ولا بين ذكر وأنثى .

ونـــرى مـــع بعض المشايخ أن فيما ذكره الحنفية من أحكام النفقة اضـــطراباً وعدم السير على وتيرة واحدة ؛ إذ نراهم عند تعدد الفروع

يعتـــبرون درجـــة القـــرابة أصلاً في وجوب النفقة ، ولا ينظرون إلى الميراث ، وعند تعدد الأصول يعتبرون الإرث أحياناً ويهملونه أحياناً ، وينبغي تمحيص هذه الأحكام حتى تأتي متسقة على نسق واحد .

هل يجب على الفرع أن ينفق على زوجة أبيه ؟

إذا كـــان للوالد المستحق للنفقة على ولده زوجة لا يتسغني عنها لمرض أو كـــبر ســـن وجبـــت نفقتها على الولد ؛ لاضطرار الأب إليها باتفاق العلماء .

وأما إذا لم يكن الأب مضطراً إليها فقال جماعة : لا تجب .

وقـــال آخـــرون : تجـــب وهو الأولى بالقبول لأن حاجة الأب إلى من يؤنســـه ويقـــوم بخدمـــته كلما تقدمت به السن حاجة معتبرة ، ويعتبر الإنفاق عليها في الواقع جزءاً من الإنفاق على أبيه .

نفقة الأقارب من غير الأصول والفروع " الحواشي "

يقصـــد بالحواشي في مذهب الحنفية : الأقارب المحارم الذين ليســـوا أصولاً ولا فروعاً كالأخ وابن الأخ والعمة والخالة ونحوهم من كـــل قريـــب يحـــرم على قريبه أن يتزوج منه لو فرضنا أحدهما ذكراً والآخر أنثى إذا كانت قرابته نسَبية .

والمعتـــبر فـــي وجوب نفقة الحواشي أن يكون القريب أهلاً للإرث في الجملة وإن لم يكن وارثاً بالفعل .

وعلـــى ذلك فإذا كانت القرابة قرابة غير نسبية كالأخوة من الرضاع أو أنهـــا كانـــت قـــرابة نسبية ولكنها غير محرمة كأولاد الأعمام وأولاد العمـــات والخـــالات أو أنها كانت نسبية محرمية ، ولكن صاحبها ليس أهلاً للميراث في الجملة كالأخوة المخالفين في الديانة فلا تجب للقريب على قريبه نفقة حينئذ ؛ لقوله تعالى " وعلى الوارث مثل ذلك "

شروط وجوب نفقة الحواشي

يشترط لوجوب هذه النفقة الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون مستحق النفقة فقيراً عاجزاً عن الكسب ، أما إن كان فقيراً ولكنه قادر على الكسب فلا تجب له نفقة على قريبه .

الشـــرط الثانـــي : أن يكون من تجب عليه النفقة غنياً ، أما إذا كان معســـراً وقـــادراً على الكسب فإنه لا تجب عليه نفقة لقريبه ؛ لأن مثل هـــذه الـــنفقة صـــلة يوجبها الغنى ، فلا تجب على الفقراء ، وإن كانوا قادرين على الكسب .

واخـــتلف فقهـــاء الحنفية في حد اليسار الذي يتعلق به وجوب النفقة :

فقـــال أبـــو يوســـف : أن يملـــك الإنسان نصاب الزكاة فاضلاً عن حوائجه الأصلية ؛ لأن الصلة لا تكون إلا عن ظهر غنى ، وأقل الغنى ملك النصاب .

وقال محمد بن الحسن : أن يكون عند الشخص ما يزيد على نفقته ونفقة عياله ما يكفيهم شهراً ، إن كان من أهل الغلة ، أو ذا حرفة يزيد كسبه على ما يحتاج إليه وآله .

وهذا الرأي هو الذي عليه العمل الآن قضاء ، أن الموسر : من كان كسبه فضل عن نفقته ونفقة عياله تكفي للإنفاق على قريبه .

الشـــرط الثالـــث : الاتحـــاد فـــي الدين ؛ لأن وجوب النفقة أساسه – غالـــباً – استحقاق الإرث ، ولا توارث بين مختلفي الأديان ، فالمسلم لا تجـــب له نفقـــة على أخيه ، أو عمه غير المسلم ، ولو كان لشخص مســـتحق الـــنفقة أخوان ، أحدهما مسلم ، والآخر غير مسلم فإن النفقة تجب على المسلم وحده .

أساس وجوب نفقة الحواشي

وأســـاس وجوب النفقة لهذا النوع من الأقارب التوارث ، فإذا كان للفقير المستحق للنفقة قريب واحد ، وجبت عليه النفقة ، وإن كان له عدد من الأقـــرباء وجبت عليهم النفقة باعتبار الإرث ، فإن كانوا جميعاً وارثين وجبـــت الـــنفقة علـــى كل منهم بمقدار نصيبه من الميراث ، وإذا كان بعضـــهم وارثاً ، وبعضهم الآخر غير وارث ، وجبت النفقة كلها على من يرث ، ولا يجب شئ على غير الوارثين .

فلـــو كـــان للمستحق للنفقة أخ لأب وأخ لأم ، فعلى الأخ لأم السدس ، وعلى الأخ لأب باقي النفقة .

وتجـــدر الإشارة إلى أن وجوب هذه النفقة منوط بقضاء القاضي بها أو التراضي عليها ، **ويترتب على ذلك** :
أنه لو ظفر فقير الحواشي بما هو من جنس النفقة من مال قريبه ، فليس له أن يأخذه قبل القضاء أو التراضي ، بخلاف نفقة الفروع والأصول .

ترتيب الأقارب في وجوب النفقة

لا خـــلاف بيـــن الفقهـــاء في أنه إذا كان الموجود من الأقارب واحداً فالـــنفقة عليه متى كان مستوفياً للشروط ، أما إذا كان من يستحق النفقة لـــه أقـــارب من أصناف مختلفة فذلك يختلف باختلاف أصناف هؤلاء الأقارب ، **واجتماع أصناف الأقارب له حالات أربع وهي :**

الحالـــة الأولى : أن يكـــون لمستحق النفقة فروع وأصول ، وحينئذ تكـــون الـــنفقة علـــى الأقـــرب جزئية ، فإن تساووا في الجزئية اعتبر الترجيح ، فإن لم يوجد مرجح اعتبر الإرث .
فلو كان له أب ، وابن ابن ، فالنفقة على الأب ؛ لقربه .
ولـــو كان له أب وابن ترجح الابن ؛ لتساويهما في القرب ، ورجحان الابن ؛ لقوله ﷺ " أنت ومالك لأبيك " .
ولو كان له جد وابن ابن فعليهما النفقة على قدر الميراث .

الحالـــة الثانـــية : أن يكون لمستحق النفقة فروع وحواشي ، فحينئذ تكون النفقة على الفروع ؛ باعتبار الجزئية ، وتسقط الحواشي .
فلـــو كان له بنت وأخت شقيقة ، فالنفقة على البنت ؛ لأنها جزء منه ، ولأنها أقرب ، ولو أنهما معاً – الأخت والبنت – وارثتان .

وإن كان له ابن غير مسلم وأخ مسلم ، فالنفقة على الابن ، وإن كان لا يرث وهذا على افتراض إسلام الأب ، أما الابن المولود لأب مسلم فلا يقر خروجه من الإسلام .

الحالـــة الثالـــثة : أن يكون له أصول وحواشي ، فإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث ترجح الأصول ، ولو كانوا غير وارثين .

فلو كان له جد لأب وأخ شقيق فالنفقة على الجد .

ولـــو كـــان له جـــد لأم وعـــم فعلى الجد النفقة ، ولو أنه غير وارث ؛ ترجيحاً للجزئية .

وإن كان كلهم وارثاً فالنفقة حسب الميراث .

فلـــو كـــان له أم ، وأخ شـــقيق ، أو لأب ، أو ابن أخ ، فالنفقة عليهما أثلاثاً: ثلث على الأم ، وعلى الأخ أو ابن الأخ الثلثان .

ثم إذا تعددت الأصول اعتبر فيهم الترجيح .

فلـــو كان له جد لأم ، وجد لأب ، وأخ شقيق ، فالنفقة على الجد لأب ؛ لترجحه بالإرث على الجد لأم ، وترجحه على الأخ الشقيق بالجزئية .

ولو كان له جد لأم ، وأم ، وعم فالنفقة على الأم والعم ؛ لأنهما وارثان ولا نفقة على الجد لأم ؛ لترجح الأم عليه بالقرب .

الحالـــة الـــرابعة : أن يكون المستحق له فروع وأصول وحواشي فتســـقط الحواشي ، ويبقى الأصول والفروع ، ونعود إلى ما قررناه في الحالة الأولى .

وتجـــدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن للمرء قريب يعوله ، لا أصل ، ولا فـــرع ، ولا حاشية ، وكان فقيراً عاجزاً كالشيخ الفاني ، والمريض

فنفقــته على بيت مال المسلمين ، أو خزانة الدولة ؛ لأنها وارث من لا وارث له ، وذلك بناء على قاعدة " الغنم بالغرم " .

وأيضــاً ! فهــذا الترتيب الذي ذكرناه إذا كان كل الواجب عليهم النفقة موســرين ، أما إذا كان منهم الموسر ، ومنهم المعسر ، انتقل الوجوب من المعسر إلى الموسر على **القاعدة التالية** :

" كــل مــن كــان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت إذا كان معسراً ، وتكــون النفقة على الباقين بقدر مواريثهم ، وكل من كان يحوز بعض المــيراث لا يجعــل ميتاً إذا أعسر ، فتكون النفقة على قدر مواريث من يــرث معه ، فيعتبر المعسر موجوداً ؛ لمعرفة ما يجب على الموسرين ثم تكون النفقة على الموسرين فقط ، باعتبار ذلك " .

جزاء الامتناع عن النفقة

الــنفقة الخاصة بالأقارب بعد وجوبها قضاء لا تسقط إلا بأداء أو إبراء فــإذا امتــنع المحكوم عليه بها ، مع ثبوت شروطها ، من قدرة ويسار يحــبس ، حــتى يؤديهــا ، ويحبس الأب في دين النفقة ؛ إحياء للنفس وحماية لها من الهلاك .

الفرق بين نفقة الأقارب ونفقة الزوجات

نفقة الأقارب تستوعب نفقة ذي الرحم المحرم ونفقة القرابة بالولادة .

فــنفقة ذي الــرحم المحرم يشترط فيها يسار المنفق ، واتحاد الدين ، وقضاء القاضي ، ولا يشترط شئ من هذا في نفقة الأقارب بالولادة .

أمـــا نفقة الزوجات ، والتي لابد لها من عقد وتمكين ، فإنها تختلف عن نفقة الأقارب في عدة أمور :

الأول : للـــزوجة مطالبة الزوج بما مضى من النفقة المفروضة ؛ لأنها تصير ديناً في الذمة بنص الشارع ، فلا تسقط بمضي المدة ، وإن كان القـــانون رقـــم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا يعطي للزوجة حق المطالبة بنفقة متجمدة ، تزيد عن سنة ؛ منعاً لتعنت الزوجة ، ودفعاً لإرهاق الزوج .

أما نفقة الأقارب فلا تصير ديناً في الذمة ولا بقضاء القاضي اللهم إلا نفقة الصغير فإنها تماثل نفقة الزوجة أمام القضاء المصري .

الأمـــر الثاني : نفقة الزوجة تجب لها ولو موسرة ، أما نفقة الأقارب فلا تجب إلا عند الحاجة .

وأســـاس هـــذه الفـــروق أن نفقة الزوجة أثر من آثار العقد ، وحق من حقوقهـــا المالـــية التي تثبت بمقتضاه إلا إذا لم يحدث تمكين ، أو صدر من المرأة نشوز .

أمـــا أســـاس النفقة بين الأقارب فهي الحاجة والضرورة التي ينبغي أن تقدر بقدرها .

وفي الختام :

أسـجد لله شـاكرا علـى ما من به علي وتكرم وتفضل في إخراج هذا البحث حول أحكام الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد ، راجيا من الله العلي القدير أن يعم نفعه أمة المسلمين خاصة ، والبشرية عامة .

ومـع هذا ! فلا أدعي أن هذا الكتاب ـ في موضوعه المهم ـ قد بلغ حـد الكمـال ، أو حتى قارب ذلك ، أو جاء خاليا من الخطأ والخلل ، فالكمـال لله وحـده ، والعصـمة لأنبيائه ورسله ، وحسبي أنني بذلت وسعي وطاقتي ، والله أسأل أن يتقبل العمل ، ويغفر الزلل ، ويعفو عن الخطـأ ، وأن يجعل ما كتبت في ميزان حسناتي ، وأن يثقل به ميزاني يوم يقوم الناس بين يدي الله رب العالمين ، إنه ولي ذلك والقادر عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

كتبه

الفقير إلى عفو الله تعالى وكرمه

إبراهيم بن إبراهيم بن عبده علوان

دمياط ـ الاثنين ـ السابع من رجب ١٤٢٥هـ

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
تمهيد في التعريف بالفرقة بين الزوجين	١٤
أنواع الفرقة	١٥
التفريق بين الزوجين " نظرة تاريخية "	١٩
أدلة مشروعية الطلاق	٢١
حكمة مشروعية الطلاق	٢٣
نظرة الشريعة الإسلامية للطلاق	٢٨
الأمر بإحسان العشرة	٣٠
تفصيل القول في الحقوق الزوجية	٣٢
رسم الإسلام السبيل لعلاج الخلل وتقويم العوج	٣٧
حظر الطلاق في الحيض	٤٥
حظر الطلاق الثلاث في مجلس واحد	٤٦
الباب الأول : أحكام الفرقة بين الزوجين	٤٨
الفصل الأول : الانتهاء الإرادي لعقد الزواج	٤٩
المبحث الأول : أحكام الطلاق	٥٠
المطلب الأول : التعريف بالطلاق وحكمه	٥١
حكم الطلاق	٥٥
المطلب الثاني : أركان الطلاق	٦٣
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالزواج	٦٤
طلاق الصبي	٦٥
طلاق المجنون	٦٦
طلاق المعتوه	٦٧
طلاق المخطئ والناسي	٧٠
طلاق السكران	٧١
طلاق السفيه	٧٥
طلاق المدهوش	٧٦
طلاق الغضبان	٧٧
التوكيل في الطلاق	٨٢
التفويض في الطلاق	٨٣
الفرق بين التوكيل والتفويض	٨٦

الموضوع	الصفحة
جعل العصمة بيد الزوجة	٨٨
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمن يقع عليه الطلاق	٩٢
شرط قيام الزوجية والطلاق المعلق على شرط	٩٥
الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالصيغة	٩٨
أنواع الطلاق بالعبارة	٩٩
حكم الطلاق الصريح	١٠٠
شروط الكتابة	١٠٦
شروط الإشارة	١٠٨
أقسام الطلاق باعتبار وقت وقوعه	١٠٩
شروط صحة التعليق	١١٥
الحلف بالطلاق	١١٥
أقسام الطلاق باعتبار الأثر المترتب عليه	١١٨
حكم الطلاق الرجعي	١١٩
الطلاق البائن	١٢٠
ما يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى من أحكام	١٢١
حكم الطلاق البائن بينونة كبرى	١٢٢
أقسام الطلاق بحسب موافقته للسنة ومخالفتها لها	١٢٣
أقوال الفقهاء فيمن طلق ثلاثاً في لفظ واحد	١٣٣
موقف القانون من قضية الطلقات الثلاث	١٣٦
الطلاق المتتابع	١٣٧
موقف القانون من الطلاق المتتابع	١٣٨
إثبات الطلاق والإشهاد عليه	١٣٩
هل يتوقف وقوع الطلاق على علم الزوجة ؟	١٤١
موقف القانون من قضية إثبات الطلاق	١٤٢
المبحث الثاني : في أحكام الخلع	١٤٨
التعريف بالخلع	١٤٩
الفرق بين الخلع والطلاق على مال	١٥٤
حكم الخلع	١٥٩
حكمة مشروعية الخلع	١٦٢
شروط الخلع	١٦٣
هل الخلع طلاق أم فسخ ؟	١٦٨
أمثلة تطبيقية لما يصلح أن يكون بدلاً في الخلع	١٧١
المبحث الثالث : الفرق التي تلحق بالطلاق	١٧٤

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : أحكام الإيلاء	١٧٥
شروط الإيلاء	١٧٧
المطلب الثاني : أحكام اللعان	١٨٧
شروط اللعان	١٩١
ما الذي يترتب على اللعان ؟	١٩٩
المطلب الثالث : أحكام الظهار	٢٠٣
مشروعية الظهار	٢٠٦
شروط الظهار	٢١٠
حكم الظهار	٢١١
طبيعة الظهار	٢١٨
الفصل الثاني : الفرقة غير الإرادية " التطليق بحكم القاضي "	٢١٩
المبحث الأول : التفريق بالعيب	٢٢٠
المبحث الثاني : التفريق بسبب عدم الإنفاق	٢٢٩
المبحث الثالث : التفريق للضرر بسبب سوء العشرة	٢٤٠
السند الشرعي لجواز التطليق للضرر	٢٤٥
بعض صور الضرر المبيح لطلب التطليق	٢٤٨
كيفية إثبات الضرر	٢٥١
هل الزواج بأخرى ضرر يبيح التطليق ؟	٢٥٥
المبحث الرابع : التطليق لغيبة الزوج	٢٦٣
موقف القانون من التفريق بالغيبة	٢٦٦
شروط التفريق بالغياب	٢٦٧
المبحث الخامس : التفريق لحبس الزوج	٢٦٨
الفصل الثالث : آثار الفرقة بين الزوجين	٢٧٤
المبحث الأول : أحكام العدة	٢٧٥
هل على الرجل عدة ؟	٢٧٧
أسباب العدة	٢٨٠
الحقوق التي في العدة	٢٨١
أنواع العدة	٢٨٦
كيف تعتد المستحاضة ؟	٣٠٠
عدة الحامل	٣٠٢
تحول العدة	٣٠٦
حداد المعتدة	٣٠٨

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : أحكام الرجعة	٣١٢
شروط صحة الرجعة	٣١٦
تنقسم الرجعة إلى سنية وبدعية	٣٢١
ما تتم به المراجعة	٣٢٢
أثر المراجعة	٣٣٠
المبحث الثالث : أحكام المتعة	٣٣٧
حكمة مشروعية المتعة	٣٣٨
الباب الثاني : حقوق الأولاد في الإسلام	٣٤٩
الفصل الأول : الحق في النسب	٣٥١
أسباب ثبوت النسب	٣٥٣
التبني	٣٦٢
نسب اللقطاء	٣٦٥
الفصل الثاني : الحق في الرضاع	٣٦٧
الفصل الثالث : الحق في الحضانة	٣٧٥
أولى الناس بالحضانة	٣٧٨
حضانة الرجال	٣٨١
شروط الحضانة	٣٨٢
مكان الحضانة	٣٩٥
الفصل الرابع : الحق في النفقة	٤٠٤
الأسباب الموجبة للنفقة	٤٠٥
أدلة وجوب النفقة	٤٠٨
مكونات النفقة	٤١٢
نفقة الفروع على الأصول	٤١٤
على من تجب النفقة على الفروع	٤٢١
شروط وجوب نفقة الحواشي	٤٢٦
أساس وجوب نفقة الحواشي	٤٢٧
ترتيب الأقارب في وجوب النفقة	٤٢٨
جزاء الامتناع عن النفقة	٤٣٠
الفرق بين نفقة الأقارب ونفقة الزوجات	٤٣٠
الفهرس	٤٣٣



مع تحيات
دار ياسر للطباعة
طنطا - ١٥ شارع أنور